

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310500720170060101
Proceso:	Ordinario
Demandante:	DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ
Demandado:	PORVENIR S.A. Y MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO
Llamada en garantía	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Fecha de fallo:	27/10/2023
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA Y ADICIONA.

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 30/10/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Dora Luz Yepes Hernández
DEMANDADAS	Porvenir S.A. y Martha Eugenia Ochoa Durango
LLAMADA EN GARANTÍA	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
ORIGEN	Juzgado Séptimo Laboral Circuito de Medellín
RADICADO	05001310500720170060101
TEMAS	Pensión de sobrevivientes
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ profiere sentencia escrita, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art.13 de la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ formuló demanda contra PORVENIR S.A. para que se declare **i)** que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en virtud del fallecimiento de su cónyuge OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ y consecuentemente se ordene pagar **ii)** el

¹ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 3/5

retroactivo por mesadas pensionales **iii)** los intereses moratorios; y **iv)** las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que Osvaldo de Jesús Martínez Sánchez falleció el 8 de octubre de 2011, fecha para la cual tenía la calidad de cotizante activo al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A. Convivió con el causante desde 1985 y contrajeron matrimonio el 17 de noviembre de 1990, vínculo que perduró hasta el deceso de aquel. Procrearon cinco hijos, de los cuales solo JULIETH KATHERINE MARTÍNEZ YEPES dependía económicamente del fallecido debido a sus estudios. El señor MARTÍNEZ SÁNCHEZ era el proveedor del hogar y era el único encargado de los gastos familiares, principalmente en el último año y medio de vida, en el cual ella estuvo desempleada.

El 11 de enero de 2012 solicitó junto con su hija JULIETH KATHERINE MARTÍNEZ la pensión de sobrevivientes a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. La prestación fue reclamada igualmente por MARTHA EUGENIA OCHOA en calidad de compañera permanente, y su hija menor XIOMARA MARTÍNEZ OCHOA. La AFP reconoció el derecho según comunicado del 6 de agosto de 2012, a JULIETH KATHERINE MARTÍNEZ YEPES, XIOMARA MARTÍNEZ OCHOA y MARTHA EUGENIA OCHOA en calidad de compañera permanente.

Contestación de la demanda:

Quienes conforman la parte pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones incoadas, así:

i) MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO² señaló que convivió con OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ durante los últimos 14 años y hasta el momento del fallecimiento de manera ininterrumpida. Fruto de esa unión procrearon a XIOMARA MARTÍNEZ OCHOA, por lo que no le asiste derecho a la demandante respecto de la pensión de sobrevivientes, por no ser cierta su

² 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 80/88

afirmación de convivencia. Excepcionó: falta de causa para demandar, falta de requisitos para acceder al derecho pensional por sobreviviente por la parte demandante y protección del estado.

ii) PORVENIR S.A.³ indicó que en las investigaciones adelantadas por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no se logró acreditar que la actora cumpla con los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes. En gracia de discusión, si se llega a determinar lo contrario, solicitó que se aplique la prescripción y se ordene a MARTHA EUGENIA OCHOA reintegrar los valores recibidos por mesadas pensionales. Consideró improcedentes los intereses de mora, pero de llegarse a estimar su viabilidad, la condena se debe emitir contra MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A por haber sido quien objetó el reconocimiento y pago de las sumas adicionales en relación con la demandante. Excepcionó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe de la entidad demandada, prescripción, compensación, improcedencia de interese moratorios y la que denominó “innominada o genérica”.

Así mismo llamó en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.⁴ a efectos de que esta sea la encargada de reconocer las sumas adicionales, intereses moratorios, mesadas adicionales, indexación y costas, en caso de resultar avantes las pretensiones de la demanda.

iii) MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.⁵ sostuvo que la actora no tiene derecho a la pensión que reclama, en tanto no cumple con los requisitos de ley, principalmente el tiempo mínimo de convivencia con el causante. Excepcionó: ausencia de elementos exigidos para la pensión solicitada al accionado, reconocimiento pensión y pago a los hijos del afiliado, improcedencia de intereses moratorios, compensación y prescripción.

Se opuso también a las pretensiones del llamamiento en garantía por considerar que no se cumplen a cabalidad las condiciones generales del contrato de seguro.

³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 133/153

⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 216/219

⁵ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 295/311

Excepcionó: cláusulas que rigen el contrato de seguro, ausencia de cobertura por el no lleno de requisitos legales de la demandante e improcedencia de intereses moratorios.

Sentencia de primera instancia⁶

El 28 de enero de 2019, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín declaró que DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte de su cónyuge OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ, en un porcentaje del 33,5% de la mesada pensional, liquidada el 21 de junio de 2014. Declaró que MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO también tiene derecho a la mesada pensional de sobrevivencia, en un 16.5%. Condenó a PORVENIR S.A. a pagar en favor de la demandante la suma de \$13.930.202 como retroactivo de la pensión, liquidado hasta el 31 de diciembre de 2018 y una mesada pensional de \$277.419 a partir del 1º. de enero de 2019. A MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO se le debe pagar una mesada pensional de \$133.639 desde la misma fecha. Absolvió a PORVENIR S.A. de los intereses moratorios, pero la condenó en costas, así como a la señora OCHOA DURANGO. Condenó a MAFPRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a pagar la suma adicional que se requiera para financiar la pensión de sobrevivencias reconocida, con sujeción a la nueva conformación del beneficiario, incluyendo en todo caso el valor ya pagado por la asegurada al momento del reconocimiento.

Fundamento su decisión en que encontró probada la convivencia de la demandante y el causante entre los años 1985 y 2003; por tanto, la convivencia con MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO se dio desde la fecha de separación de la cónyuge y hasta la de fallecimiento del afiliado -8 de octubre del 2011-. Estimó así un total de 9668 días de convivencia y distribuyó la prestación a prorrata del tiempo que cada una de las beneficiarias convivió con el de cujus. En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tuvo en consideración la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que sostuvo inicialmente la tesis de que el cónyuge debía acreditar

⁶ 01PrimeralInstancia; 03SentenciaPrimeralInstancia, min. 2:05:34

cinco años de convivencia hasta el momento de la muerte, razón por la cual en principio había una razón para la negativa de la prestación, en tanto la convivencia se tuvo por acreditada con la compañera permanente. Así mismo, estimó que no había lugar a emitir orden en relación con las mesadas pensionales ya reconocidas a la compañera permanente, al no formularse demanda de reconvención.

Recursos de apelación⁷

Inconformes con la decisión adoptada, tanto la parte demandante como PORVENIR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. interpusieron recursos.

i) La demandante solicita que se revoque la sentencia a efectos de que se reconozcan los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en tanto el artículo 47 de la dicha norma nunca ha exigido que la convivencia con la cónyuge separada de hecho deba ser dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, pues se perdería su tenor literal, razón por la cual el no reconocimiento de la prestación fue un claro error de la entidad.

ii) PORVENIR S.A. busca la revocatoria total de la providencia, en cuanto para esa fecha la jurisprudencia no contemplaba la prestación en favor de la cónyuge separada de hecho, por lo que en tal momento la demandante no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. En tal sentido, no es procedente dar aplicación a la nueva línea jurisprudencial, por cuanto afecta el derecho de la compañera y a la entidad.

iii) MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. también pide que se revoque la sentencia dado que ni la investigación administrativa efectuada ni las pruebas traídas al proceso aportan elementos de convicción en torno al derecho reclamado. Igualmente solicita que, en caso de considerar que sí se acreditan los requisitos de ley, se ordene a MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO

⁷ 01PrimeraInstancia; 03SentenciaPrimeraInstancia min. 3:30:54

reintegrar los dineros ya pagados, a efectos de evitar que la prestación sea reconocida en un porcentaje superior al que en derecho corresponde. Si se estima que no es procedente ordenar el reintegro a su cargo, solicita modificar la fecha del reconocimiento de la pensión.

La sentencia se remitió igualmente en grado jurisdiccional de consulta en favor de MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO al considerar que si bien esta no formuló pretensiones, sí es una beneficiaria de la prestación a quien la sentencia resultó adversa.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido el término a las partes para alegar de conclusión en esta sede, únicamente PORVENIR S.A.⁸ y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.⁹ lo describieron oportunamente. La primera reiteró los argumentos del recurso de apelación en torno a que la demandante no demostró el derecho a la prestación reclamada, por lo que se debe revocar la sentencia de primera instancia. En caso de confirmarse, pidió que se mantenga la absolución de los intereses de mora, el porcentaje en que se reconoció la prestación, la orden impartida a la aseguradora y se autorice además el descuento del porcentaje en salud. Sin embargo, aún en este caso se debe revocar la condena en costas.

La aseguradora sostuvo que ya dio cumplimiento a la obligación contemplada en el contrato de seguro, pues la prestación se reconoció a MARÍA EUGENIA OCHOA DURANGO en un 50%; así, pagó la suma adicional para el reconocimiento del 100% de la pensión. Finalmente, reiteró los argumentos entorno a que la demandante no acredita los requisitos para acceder al derecho pensional.

8 02SegundaInstancia, 08AlegatosPorvenir
9 02SegundaInstancia, 09AlegatosMapfre

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada según lo dispuesto en los artículos 66 y 66A del CPTSS, es decir, por los puntos materia de apelación, así como por el grado jurisdiccional de Consulta en favor de MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, modificado por la Ley 1149 de 2007, en tanto si bien es demandada, fue la beneficiaria inicial de la pensión de sobrevivientes y la sentencia de primera instancia le resultó desfavorable.

Vistos los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por la demandada, la sentencia de primera instancia y los recursos de apelación, la Sala deberá determinar: **a)** si DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama y, en caso afirmativo, se analizará **b)** el porcentaje al que tiene derecho, las condiciones de disfrute de la prestación; y **c)** si hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios.

Hechos relevantes probados documentalmente:

- DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ nació el 16 de abril de 1963¹⁰.
- OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ nació el 29 de diciembre de 1962¹¹ y falleció el 8 de octubre de 2011¹².
- DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ y OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ contrajeron matrimonio el 17 de noviembre de 1990¹³.
- JULIETH KATHERINE MARTINEZ YEPÉS nació el 3 de abril de 1992, JENNIFER MARTINEZ YEPES nació el 21 de octubre de 1990, LEDYS JULIANA MARTINEZ YEPES nació el 5 de noviembre de 1987, JONATHAN MARTINEZ YEPES nació el 2 de mayo de 1986 y JEISSON

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág.10/11

¹¹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 13

¹² 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 14

¹³ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág.16

MARTINEZ YEPES nació el 23 de diciembre de 1984; todos ellos hijos del causante y DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ¹⁴.

- DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ solicitó la pensión de sobrevivientes ante BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. el 11 de enero de 2012¹⁵.
- El 6 de agosto de 2012 BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. emitió comunicado mediante el cual reconoció la pensión de sobrevivientes a XIOMARA MARTÍNEZ OCHOA, JULIETH KATHERINE MARTÍNEZ YEPES y MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO, y la negó a DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ¹⁶
- La demandante pertenecía al núcleo familiar del causante, en calidad de segunda cotizante, con afiliación a partir del 22 de octubre de 2009, según certificado de afiliación al régimen contributivo de SALUD TOTAL EPS¹⁷.
- El cadáver del difunto fue reclamado por MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO, conforme a la orden de entrega emitida por el Instituto Nacional de Medicina Legal¹⁸.
- La Asociación Mutual Bienestar- La PAZ prestó los servicios exequiales a OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ y la titular de la póliza era MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO¹⁹.
- La pensión de sobrevivientes se pagó a MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO y XIOMARA MARTÍNEZ OCHOA de septiembre de 2012 a octubre de 2017 y a JULIETH KATHERINE MARTINEZ YEPES de septiembre de 2014 a mayo de 2017²⁰.

¹⁴ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 17/21

¹⁵ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 24/27

¹⁶ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 29/32

¹⁷ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 34/37

¹⁸ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 99

¹⁹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 100

²⁰ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág.187/211

- PORVENIR S.A. tomó con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. la póliza No.9201410004634 del 23 de febrero de 2010, correspondiente al seguro provisional de que trata la ley 100 de 1993, para los riesgos de pensión de invalidez y sobrevivientes²¹.

Declaraciones extrajuicio

- En la Notaría Dieciocho del Círculo de Medellín comparecieron ERIKA PATRICIA GARCÍA ISAZA y MÓNICA ALEJANDRA CIFUENTES GRISALES el 28 de diciembre de 2011, quienes manifestaron que conocían a OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ durante 18 y 16 años, respectivamente, quien estuvo casado con DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ desde el 17 de noviembre de 1990 hasta el 8 de octubre de 2011. Los cónyuges procrearon 5 hijos, el causante dejó una hija extramatrimonial, y era la única persona encargada del sostenimiento económico del hogar²².
- Rendida en la misma notaría, el 2 de enero de 2012 DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ manifestó que estuvo casada con OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ desde el 17 de noviembre de 1990 hasta el 8 de octubre de 2011, tiempo durante el cual compartieron techo lecho y mesa y procrearon 5 hijos; él dejó una hija extramatrimonial, y en vida fue el único encargado del sustento económico del hogar²³.
- En la Notaría Única de Caldas declararon OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ y MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO el 15 de septiembre de 2010, quienes manifestaron que convivían en unión libre desde hacía 13 años, tiempo dentro del cual procrearon una hija y que el compañero era quien se ocupaba económicamente del hogar²⁴.

²¹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág.221

²² 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 22

²³ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 23

²⁴ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 95.

- Rendida el 14 de febrero de 2012 en la Notaría Primera de Itagüí, MARÍA ISABELLA MARTÍNEZ DE RESTREPO manifestó haber sido hermana de OSWALDO (sic) DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ quien era casado, pero estaba separado de hecho hacía 14 años. Refirió que aquel procreó 5 hijos en el matrimonio, todos mayores de edad, convivió durante 14 años en unión marital de hecho con MARTHA OCHOA, con ella tuvo una hija y veló económicamente por estas²⁵.
- El 12 de octubre de 2012 en la Notaría Única de Caldas, WILMAN DE JESÚS CHAVARRIAGA CHALARCA y MILTON TORO RAIGOZA manifestaron haber conocido a OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ desde hacía 16 y 2 años respectivamente. Les consta la convivencia de este en unión libre con MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO con quien procreó una hija; además, el causante velaba económicamente por su compañera e hija²⁶.
- En la Notaría Primera del Círculo de Itagüí, GUILLERMO LEÓN RESTREPO RESTREPO, manifestó el 15 de febrero de 2012 haber conocido a OSWALDO MARTÍNEZ por espacio de 35 años a razón de que era su cuñado. Sabe que aquel era casado y separado de hecho y que convivió en unión marital de hecho por más de 10 años con MARTHA OCHOA, hasta el 15 de diciembre de 2011 día en que falleció. Agregó que dentro de la convivencia tuvieron una hija y ambas dependían económicamente de él²⁷.

a) Beneficiarias de la pensión de sobrevivientes

El artículo 73 de la Ley 100 de 1993 dispone que los requisitos y el monto de la pensión de sobrevivientes en el RAIS se regirán por lo dispuesto en los artículos 46 y 48 de la misma norma. En este asunto no fue objeto de discusión que el causante dejó causado el derecho, en tanto la prestación fue inicialmente reconocida a las

²⁵ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág.96

²⁶ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág.97

²⁷ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág.98

hijas del causante y a MARTHA EUGENCIA OCHOA DURANGO en calidad de compañera permanente.

Ahora, el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala en lo pertinente que:

“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).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del

fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente²⁸.

Igualmente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la convivencia se debe demostrar claramente, pues 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, por lo que 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).

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., y las pruebas que acrediten la convivencia por el lapso referido deben ser claras, contundentes y suficientes.

En ese orden, es deber de la demandante formar el convencimiento judicial en torno a su condición de cónyuge supérstite, así como de la convivencia mínima de cinco años con el afiliado fallecido.

Se encuentra probada la condición de cónyuge de acuerdo con el registro civil de matrimonio, en el que se evidencia que la demandante celebró tal acto con el causante el 17 de noviembre de 1990²⁹.

El Despacho de primera instancia practicó interrogatorio de parte, en el que aquella expresó que estaba casada desde hacía cinco años con OSVALDO DE

28 Esta norma ha sido objeto de distintos juicios de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional, así:

- Las expresiones *“tenga 30 años o mas de edad”* y *“no menos de cinco (05) años con anterioridad a su muerte”* del literal a) fueron declaradas en sentencia C-1094-03 del 19 de noviembre de 2003.
- La expresión *“con la cual existe la sociedad conyugal vigente”* fue declarada EXEQUIBLE, por los cargos analizados, mediante Sentencia C-515-19 de 29 de octubre de 2019.
- La expresión *“La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”* fue declarada EXEQUIBLE mediante sentencia C-336-14 del 4 de junio de 2014.
- La primera condición del último inciso fue declarada parcialmente exequible, únicamente por los cargos analizados, mediante sentencia C-1035-08 del 22 de octubre de 2008 *‘en el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido’*.

²⁹ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág.16

JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ, pero convivió con él desde 1985 hasta 2003. Agregó que mantuvo una relación sentimental con el causante después de dicha data, pues este vivía en las dos casas. Aceptó la relación que el afiliado sostuvo con MARTHA EUGENIA OCHOA, con quien su cónyuge inició convivencia ocho años antes de su fallecimiento. Refirió que el de cujus llegaba en cualquier momento a amanecer en su casa, pero no tenía días fijos para ello; en los últimos dos años de vida la relación entre ellos estaba muy bien y pensaban irse a vivir juntos, él intentaba reconquistarla y nunca estuvieron del todo separados porque mantenían incluso las relaciones sexuales normales. El causante se quedaba en su casa dos o tres días, y si peleaba con MARTHA OCHOA se quedaba más días. Indicó que para la época de la muerte hablaba con ella por teléfono y convivía con las dos; a ella le dio muy duro cuando se enteró de la otra convivencia, pero por amor a él lo aceptó. No recuerda cuánto ganaba su esposo, pero sabe que era buena plata porque él cada dos días le daba entre cuatrocientos cincuenta mil pesos y quinientos

Adicionalmente, comparecieron BELARMINA HERNÁNDEZ DE PENAGOS, ERIKA PATRICIA GARCÍA IZASA y CLAUDIA MARÍA PALACIO como testigos de la demandante, quienes indicaron:

BELARMINA HERNÁNDEZ DE PENAGOS	Es tía de DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ por lo cual conoció a OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ y sabe que, durante los últimos dos años de vida, él visitaba a su sobrina cada quince o veinte días. Conoció a MARTHA EUGENIA únicamente de vista, ella era una amiga de OSVALDO. Sabe que su sobrina vivió con el causante entre 1985 y 2003, luego aquella le contó que este se consiguió otra mujer y se fue a vivir con ella; pero su sobrina siguió con él, él amanecía en la casa de ella y fue esta quien lo acompañó durante el tiempo que le dio tuberculosis. Esto lo sabe porque la demandante se lo contaba y porque lo veía allá cuando iba a visitarlos; también refirió que el causante sostenía económicamente a la actora, porque esta así se lo dijo.
ERIKA PATRICIA GARCÍA ISAZA	Conoce a DORA LUZ YEPES porque son vecinas hace 19 años, razón por la cual también conoció al señor OSVALDO. Supo que este tenía otra relación, pero vivía en las dos partes. Hasta el 2003

	<p>vivió con la demandante y sólo conoció a la otra señora el día del entierro. Narró que el causante respondía por el hogar de doña DORA porque veía que se iban con la niña y llegaban con el mercado. También conoció que el afiliado visitaba a la actora dado que ella (la testigo) iba a esa casa cada ocho días y constantemente lo veía allá. Notó que a partir del 2003 cambió la relación, pero él seguía yendo y pendiente de lo que necesitaran económicamente. Supo que durante los últimos dos años de vida del causante los cónyuges intentaron recuperar la relación.</p>
CLAUDIA MARÍA PALACIO	<p>Dijo conocer a la señora DORA hace 21 años, porque fue su vecina y vivió un tiempo con ella. Supo de la separación del causante porque esta se lo contó, pero siempre lo vio en la casa y ella le decía que estaban peleados pero que él iba y venía cuando quería, también le contó que él tenía otra mujer, pero nunca la vio o conoció. Expuso que la separación fue más o menos en el año 2003, pero siempre lo vio allá, nunca lo vio alejarse del hogar. Conoció que él era quien sostenía económicamente el hogar porque DORA no trabajaba y además ella le contaba que aquel le colaboraba económicamente.</p>

Valorada la prueba totalidad de la prueba, concluye la Sala que la demandante acreditó haber convivido más de cinco años con el afiliado fallecido, pues si bien las testigos no son claras y contundentes en lo que respecta a la cohabitación desde el año 2003, sí son convincentes y unánimes en lo atinente a que los cónyuges vivieron juntos al menos entre los años 1985 y 2003. Para esta última época señalaron que el causante dejó el hogar y comenzó a convivir con MARTHA EUGENICA OCHOA DURANGO. Además, dicha testimonial resulta plausible, si se tiene en cuenta que el hijo mayor nació en el año 1984 y el menor en el año 1994 y si bien la procreación de hijos no es prueba de la convivencia, sí constituye un indicio que al ser contrastado con lo manifestado por los testigos, permite concluir la veracidad de las declaraciones en cuanto a la convivencia efectiva de los cónyuges por al menos 18 años (entre 1985 y 2003).

En torno a la discusión planteada en esta sede, se resalta que el precedente judicial vertical en la materia sostiene que, en el caso de los cónyuges supérstites –separados de hecho- ha de acreditarse el requisito de convivencia no necesariamente hasta el final de los días del causante, pues dicha cohabitación mínima de cinco años se pudo haber dado en cualquier momento durante la vigencia del matrimonio.

En la sentencia **SL 359 de 2021** se señaló al respecto *“En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un periodo de 5 años», puede ser acreditado «en cualquier tiempo». Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del de cujus, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social”³⁰.*

Esta interpretación flexible del requisito de convivencia, en eventos en los que se evidencia la separación de cuerpos entre cónyuges permite que el (la) esposo(a) supérstite acceda a la prestación pensional, siempre y cuando, como se ha advertido, acredite al menos 5 años de convivencia en cualquier tiempo.

Ahora, es claro que no existió convivencia simultánea y no se presentó oposición respecto de la calidad de compañera que se reconoció a la MARTHA EUGENIA OCHA DURANGO -de quién no obra prueba de una convivencia mayor a la aceptada por la demandante, al confesar que se separó de hecho del causante, en el año 2003 cuando este comenzó unión con la codemandada-.

Advierte la Sala que la declaración extrajuicio rendida en vida por el causante y MARTHA EUGENIA OCHA DURANGO no tiene la fuerza probatoria para acreditar los extremos temporales de la convivencia, al no referenciar elementos de tiempo modo y lugar en torno al comienzo de aquella, además de no obrar pruebas adicionales que permitan apoyar tal declaración.

³⁰ Refiere en este punto a las sentencias SL24-2012, SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL1399-2018, SL5046-2018, SL2010-2019, SL2232-2019, SL4047-2019, SL4771-2020, SL3850-2020 y SL2746-2020.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso en el cual también se ventiló el derecho a la pensión de sobrevivientes, señaló que:

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

Es decir, el cargo no puede apoyarse en la manifestación de la propia recurrente y el pensionado de que convivieron como pareja, así sea ante Notario y bajo la gravedad de juramento”³¹

No se atiende tampoco al contenido de las declaraciones extrajuicio aportadas, pues si bien pueden ser valoradas como documentos emanados de terceros conforme al artículo 262 del C.G.P.³² es claro que obedecen a preformas y son generales, pues no indican la razón de sus dichos. Así, al contrastarlas con los testimonios practicados en el proceso, se advierte que aquellas no presentan solidez, ni elementos de tiempo, modo y lugar respecto de la convivencia que permitan concluir un lapso mayor al aceptado por la demandante.

Por lo expuesto anteriormente se **confirmará** la decisión proferida por la Juez de primera instancia, pues se acreditaron con suficiencia los presupuestos normativos para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, en calidad de cónyuge supérstite separada de hecho; están igualmente ajustados a derecho los porcentajes en los que se distribuyó la prestación entre la cónyuge y la compañera permanente, pues son concordantes con el lapso de convivencia acreditado por cada una.

31 SL973-2023, Rad. 94558.

32 Ver al efecto SL3466-2021, Rad. 83833.

a) Disfrute de la prestación

OSVALDO DE JESÚS MARTÍNEZ SÁNCHEZ falleció el 8 de octubre de 2011³³ por lo que a partir del día siguiente se causó la prestación a favor sus beneficiarios. La demandante reclamó el derecho el 11 de enero de 2012³⁴, el cual se negó el 6 de agosto de 2012³⁵ e interpuso la demanda el 21 de junio de 2017³⁶. Con ello, transcurrieron más de los tres años consagrados en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, por lo que se configuró el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 1º. de junio de 2014.

Por lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia en este aspecto, dado que las mesadas pensionales se hacen exigibles mes vencido, tal y como lo ha señalado la Corte suprema de Justicia en sentencia SL1011 de 2021³⁷, reiterada en la SL780 de 2022 y SL1430 de 2023 -esta última de la Sala de Descongestión-:

“En ese contexto, la Sala ha señalado que, «por regla general las pensiones se pagan por mensualidades vencidas, en virtud de lo estatuido en el artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990», en armonía con «el artículo 31 de la Ley 100 de 1993», siendo una excepción las mesadas adicionales, de acuerdo con los artículos 50 y 142, ibidem, que se cancelan en junio y diciembre de cada año, sin perjuicio de la exclusión de la primera, conforme al Acto Legislativo 01 de 2005 (CSJ SL1011-2021, CSJ SL4464-2021, CSJ SL780-2022).

De ahí que la fecha de exigibilidad de la respectiva mesada, sea el último día de cada mes en el que se causa, con excepción de las adicionales que, se itera, se pagan en junio y diciembre de cada año, en caso de que proceda la catorceava.

³³ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 14

³⁴ 01PrimerInstancia; 02ExpedienteDigitalizado. Pág. 24/27

³⁵ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigital. Pág. 29/32

³⁶ 01PrimerInstancia, 02ExpedienteDigital. Pág. 8, según consta en el sello de la oficina de apoyo judicial.

³⁷ En esta providencia se explicó la aplicación de dicho fenómeno así: “(...) La excepción de prescripción propuesta por la parte demandada prospera parcialmente respecto a las mesadas causadas con anterioridad al mes de enero de 2004 debido a que la actora presentó reclamación a la entidad demandada el 15 de enero de 2007 (f.ºs 17 y 18) y la demanda se presentó el 31 de enero de 2008 (f.º 1 vto.), (...) Entonces, en el horizonte trazado, la mesada pensional de enero de 2004 **no** está afectada por la prescripción. Dicho en otras palabras, pero conservando la misma idea, se encuentran afectadas por tal fenómeno las mesadas pensionales causadas con anterioridad a enero de 2004, esto es, desde diciembre de 2003 hacía atrás.

Ahora, no fue objeto de controversia y está probado que a MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO se le reconoció el 50% de la pensión con ocasión del fallecimiento del afiliado MARTÍNEZ SÁNCHEZ, en calidad de compañera permanente. Por ello resultaría procedente la compensación de los dineros correspondientes a las mesadas pensionales que ha recibido en exceso. Sin embargo, dado que el monto de la prestación equivale al salario mínimo legal mensual vigente, y que a dicha beneficiaria le corresponde el 16,5%, la Sala se autorizará a la AFP y/o a la aseguradora para que adelanten las acciones de cobro respecto de lo pagado sin justificación.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia ha sostenido que:

*“... Esta norma [artículo 5 de la Ley 1204 de 2008] opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y **en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas** que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.*

*(...) lo que justifica plenamente que se acuda a las figuras descritas para que las administradoras recuperen las sumas que perdieron su sustento legal «con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios, **o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación**, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud»”³⁸ (negrillas fuera del texto).*

Consecuentemente habrá de adicionarse la sentencia de primera instancia en este aspecto, no por la ausencia de demandada de reconvención, sino en garantía del mínimo vital de la pensionada, al contar con las codemandadas con otros mecanismos para el recobro de lo pagado sin justificación.

38 Sentencia SL 1019-2021, rad. 86195 que reitera lo antes expuesto en la sentencia SL226-2021

En orden a lo anterior, PORVENIR S.A. pagará a DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ la suma de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS ONCE PESOS (\$33.662.711) por concepto de mesadas pensionales caudadas entre el 1º. de junio de 2014 y el 27 de octubre de 2023, aspecto en el que se adicionará la sentencia de primera instancia, según la siguiente liquidación:

RETROACTIVO PENSIONAL					
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	porcentaje cónyuge	Total Retroactivo (mínimo)
2014	3,66%	8	\$ 616.000	\$ 206.360	\$ 1.650.880
2015	6,77%	13	\$ 644.350	\$ 215.857	\$ 2.806.144
2016	5,75%	13	\$ 689.454	\$ 230.967	\$ 3.002.572
2017	4,09%	13	\$ 737.717	\$ 247.135	\$ 3.212.758
2018	3,18%	13	\$ 781.242	\$ 261.716	\$ 3.402.309
2019	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 277.419	\$ 3.606.445
2020	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 294.064	\$ 3.822.832
2021	5,62%	13	\$ 908.526	\$ 304.356	\$ 3.956.631
2022	13,12%	13	\$ 1.000.000	\$ 335.000	\$ 4.355.000
2023		9 y 27 días	\$ 1.160.000	\$ 388.600	\$ 3.847.140
			TOTAL		\$ 33.662.711

La mesada pensional para el año 2023 asciende a TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$388.600), sin perjuicio del incremento anual conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y el acrecimiento a que haya lugar una vez la joven XIOMARA MARTÍNEZ OCHOA pierda el derecho por cumplir la mayoría de edad y no acreditar estudios.

Se autorizará a la demandada que descuente del retroactivo pensional, el valor de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y en lo decantado por la Sala de Casación Laboral en esta materia³⁹.

Igualmente, se confirmará la sentencia en relación con la orden impartida a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de reconocer las sumas adicionales a que haya lugar en relación con la pensión de sobrevivientes generada con

39 Ssentencias SL 1195 del 29 de enero de 2014, radicación 48.918, SL 9782 del 23 de Julio de 2014, radicación 54.583; SL 10143 del 30 de Julio de 2014, radicación 45.232; SL 13547 del 1º. de octubre de 2014 radicación 47.264, entre otras.

ocasión al fallecimiento del afiliado y que deberá reconocer PORVENIR S.A., por cuanto tales sumas se encuentran dentro del objeto de la póliza en virtud de la cual se le llamó en garantía.

b) Intereses moratorios

Si bien se encuentra legalmente prevista en el artículo 141 de la ley 100 de 1993⁴⁰ la causación de intereses moratorios ante la tardanza de la administradora de pensiones, en el pago de las mesadas pensionales (2 meses para la pensión de sobrevivientes, contados a partir de la reclamación⁴¹, la pretensión carece de vocación de prosperidad. Nótese que el BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS, hoy PORVENIR S.A. negó el reconocimiento pensional con sustento en la jurisprudencia vigente para la fecha de la solicitud, que exigía que entre los cónyuges separados de hecho permaneciera o se sostuviera un vínculo actuante, sin que en el plenario se haya demostrado tal circunstancia y mucho menos al momento de la reclamación. Por lo tanto, se **confirma** la sentencia en lo correspondiente a negar los intereses moratorios en favor de la demandante.

II. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por las demandadas se entienden implícitamente resueltas; la prescripción ya fue objeto de análisis en acápite separado.

III. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de PORVENIR S.A. por no haber prosperado el recurso de apelación; agencias en derecho en medio salario mínimo legal mensual vigente para 2023. Sin costas a cargo de

⁴⁰ El art. 141 de la Ley 100 de 1993 dispone que “a partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.

⁴¹ artículo 1° de la Ley 717 de 2001

PORVENIR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por haber prosperado parcialmente sus recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de enero de 2019 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DORA LUZ YEPES HERNÁNDEZ contra PORVENIR S.A. y MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO, al cual se llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia en cuanto a la fecha de causación y el valor de la condena, por lo que PORVENIR S.A. adeuda a la demandante la suma de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS ONCE PESOS (\$33.662.711) por concepto de mesadas pensionales caudadas entre el 1º. de junio de 2014 y el 27 de octubre de 2023.

La mesada pensional para 2023 asciende a TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$388.600), sin perjuicio del incremento anual conforme al art.14 de la Ley 100 de 1993 y el acrecimiento a que haya lugar una vez la joven XIOMARA MARTÍNEZ OCHOA pierda el derecho.

Se autoriza a la demandada que descuente del retroactivo pensional, el valor de los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de indicar que PORVENIR S.A. y/o MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. podrán acudir a los mecanismos legales que estimen pertinentes a efectos de recobrar a MARTHA EUGENIA OCHOA DURANGO, los dineros que esta ha recibido en exceso, conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de PORVENIR S.A.; agencias en derecho en medio salario mínimo legal mensual vigente para el 2023 Sin costas a cargo de PORVENIR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Notifíquese por edicto y devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE
(En ausencia justificada)