



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-008-2019-00105-01 (O2-23-011)
Demandante: LUIS FERNANDO GONZÁLEZ URIBE
Demandado: COLPENSIONES Y OTRA
Procedencia: JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 034
Asunto: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES- AFILIADO

En Medellín, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **LUIS FERNANDO GONZÁLEZ URIBE** en contra de **COLPENSIONES y NIDIA INÉS DE LOS ÁNGELES VELÁSQUEZ POSADA**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-008-2019-00105-01 (O2-23-011).

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

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial el señor LUIS FERNANDO GONZÁLEZ URIBE persigue que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de forma retroactiva por el fallecimiento de su esposo RICARDO DÍAZ VÁSQUEZ, en consecuencia, que se condene a COLPENSIONES al pago de la pensión de sobrevivientes desde el 11 de julio de 2017, las mesadas ordinarias y adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación o actualización, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que convivió con el señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez desde el 05 de mayo de 2010 hasta su fallecimiento acontecido el 11 de julio de 2017; que compartieron techo, lecho y mesa, y nunca se separaron; que el 27 de abril de 2015 se formalizó y solemnizó

el vínculo contractual entre parejas del mismo sexo, ante la Notaria 26 de Medellín; que el 22 de mayo de 2015 comparecieron ante la Notaria 26 de Medellín para elevar a escritura pública la declaración de unión marital de hecho, en la cual declararon que su unión tuvo inicio el 05 de mayo de 2010; que el señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez falleció el 11 de julio de 2017, fecha para la cual contaba con 500 semanas de cotización; que el 31 de julio de 2017, solicitó la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, entidad que le negó la prestación a través de Resolución SUB182522 del 1° de septiembre de 2017, por no cumplir con el requisito de la convivencia por el término de cinco años anteriores al deceso de Ricardo Andrés Díaz Vásquez; que Colpensiones informó que la pensión de sobrevivientes la venía disfrutando la señora NIDIA INES DE LOS ÁNGELES VASQUEZ POSADA en calidad de madre del señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez. (Fols. 1 a 08 archivo No 02, y pág. 151 a 157 archivo No 02).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena mediante auto del 09 de mayo de 2018 (fl. 46 archivo No 02), ordenando su notificación y traslado a las accionadas; sin embargo, mediante auto del 28 de enero de 2019 (Fol. 71 archivo No 02), fue remitido el proceso por competencia ante los Juzgados Laborales del Circuito de Medellín, asignándosele al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, autoridad judicial que avocó conocimiento y emitió el auto del 12 de abril de 2021 (Fol. 1 a 4 archivo No 08), mediante la cual admite la reforma a la demanda y ordena la vinculación y notificación de Nidia Inés de los Ángeles Velásquez Posada.

1.2.1 Colpensiones: Una vez notificada (Fol. 48 archivo No 02), contestó la demanda el 10 de junio de 2018 (Fls. 49 a 52 archivo No 02), sosteniendo que el actor no logra probar la convivencia efectiva con el fallecido, tal como lo exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, por espacio de cinco años anteriores al fallecimiento de Ricardo Andrés Díaz Vásquez. Como excepciones de mérito propuso las que denominó prescripción, y la innominada o genérica.

1.2.2 Nidia Inés de los Ángeles Velásquez Posada: Contestó la demanda el 08 de marzo de 2021 (Fls. 1 a 20 archivo No 19), el cual sostuvo que entre el causante y el señor Luis Fernando González Uribe no existió convivencia por el término de cinco años anteriores al deceso del causante, dado que, sólo hasta mediados del año 2014 comenzó a aparecer como novio del señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez, además de formalizar un proyecto de vida en común sólo hasta el mes de mayo de 2015 con la suscripción de las escrituras públicas No 916 de 2015 y No 1223 de 2016 de la Notaria 26 del Círculo de Medellín. Como excepciones de mérito formuló las que rotuló: prescripción, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, buena fe del litisconsorcio necesario por pasiva, mala fe del demandante, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas, y la innominada.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 13 de mayo de 2023 (Fls. 1 a 2 archivo No 51 y audiencia virtual archivo No 48 a 50), con la que el cognoscente de instancia declaró que Luis Fernando González Uribe no acreditó el requisito mínimo de convivencia de los cinco años en cualquier tiempo con el cónyuge causante Ricardo Andrés Díaz Vásquez, por lo que, no es beneficiario de la pensión de sobrevivientes; absolvió a COLPENSIONES y a la señora Nidia Inés Vásquez Posada, de todas las peticiones incoadas en su contra por Luis Fernando González Uribe. Finalmente, condenó en costas a la parte actora y en favor de las demandadas.

Adujo que era un hecho no controvertido que el señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez, dejó causada la pensión de sobrevivientes, pues acreditó más de 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al deceso, además de que no de otra manera puede concluirse, al ser expedida la Resolución SUB276623 del 29 de noviembre de 2017, con la que se reconoció la prestación a la señora Nidia Inés de los Ángeles Vásquez Posada en calidad de progenitora, siendo que el punto central de discusión se afina en la acreditación de la convivencia por parte del cónyuge supérstite. Así mismo, hizo alusión a que, de conformidad con el criterio jurisprudencial predominante, la pensión de sobrevivientes debe estudiarse con la normatividad vigente al momento del fallecimiento, y como quiera que el señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez falleció el 11 de julio de 2017, le resulta aplicable el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, cuyas exigencias de ley pasó a verificarlas.

En cuanto a la convivencia, adujo que la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, la SL347-2019, sostiene que la convivencia exigible es de cinco años bien sea si el causante es afiliado o pensionado. Requisito que no se logra acreditar por el demandante, ya que fue este en el interrogatorio de parte quien manifestó que iniciaron a convivir de manera ininterrumpida aproximadamente en abril o mayo de 2013, por lo que, para la fecha de fallecimiento de Ricardo Andrés Díaz Vásquez (11 de julio de 2017), no logra acreditar los cinco años exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, además, que la prueba testimonial también develó que conocieron a la pareja a partir del año 2013.

Así las cosas, al no cumplir con el requisito mínimo de convivencia, no hay lugar al reconocimiento pensional pretendido, procediendo a la absolución de las demandadas.

1.4. Apelación. La decisión fue recurrida por el demandante, quien manifestó que milita en el proceso abundantes pruebas para demostrar la convivencia; que el requisito de la convivencia es contrario a la sostenida por la juez, ya que la CSJ en la sentencia SL1730-2020 reafirma

que el tiempo exigido de cinco años lo es para cuando el causante es pensionado, pero no cuando se trata de un afiliado, puesto que en este último evento, es una pensión en construcción y su finalidad es proteger al compañero y cónyuge, y por eso no se requiere los cinco años, sino solo acreditar la convivencia; que en la referida sentencia se revalúa la posición jurisprudencial sentando una nueva doctrina frente al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de que, los cinco años es exigible para causante pensionado con el fin de salvaguardar el sistema financiero; que la convivencia se consolidó a partir de abril de 2013, por lo que tiene derecho a la prestación, ello según lo dicho por la propia parte demandada; que la condición para que el padre o madre acceda a la prestación es ante la falta de cónyuge o compañero permanente, lo cual, no acontece en el presente asunto, dado que el demandante era el cónyuge del causante, amén de que se requiere demostrar la dependencia económica de los padres, pero la demandada no pudo demostrar cuál fue esa ayuda, y sólo uno de los testigos que fue el contador, manifestó que el fallecido le pagaba el arriendo pero no supo decir cuánto ni en qué condiciones; que otro testigo sólo tuvo contacto con el causante hasta el 2013, pero la norma exige que sea al momento de fallecer; que la mamá del causante trabajaba, además que su cónyuge tiene una pensión y tiene más hijos, lo que descarta la dependencia económica; que la vinculada no acreditó la dependencia económica, mientras que el demandante sí acreditó la convivencia por más de cuatro años; que la Corte Constitucional establece que los cinco años sólo deben contabilizarse a la muerte del pensionado; que Colpensiones advirtió en el juicio que la litisconsorcio no acreditó la dependencia económica, solicitándole que revoque el reconocimiento. En definitiva, pide que se conceda las pretensiones y el retroactivo pensional con los respectivos intereses de mora.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación fue admitido por ésta corporación el 30 de enero de 2023 (carp. 02, doc. 02), y mediante auto del 13 de febrero de 2023 (carp. 02, doc. 03), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que oportunamente la demandada Nidia Inés de los Ángeles Vásquez Posada manifestó que debe confirmarse la decisión de instancia, dado que el demandante no demuestra la concurrencia de los requisitos exigidos para hacerse merecedor de la prestación reclamada, por el contrario, la demandada sí demostró la dependencia económica desde la investigación administrativa efectuada por Colpensiones.

2. ANALISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, advirtiéndose que de conformidad con el

principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, para lo cual se plantea el estudio de los siguientes:

2.2 Problemas Jurídicos. El tema decidendi en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si LUIS FERNANDO GONZALEZ URIBE en calidad de cónyuge, reúne los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor RICARDO ANDRES DÍAZ VASQUEZ (q.e.p.d.)? ¿En caso positivo, deberá verificarse en qué proporción le corresponde dicha prestación, desde qué fecha, y si procede el pago de los intereses moratorios?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **CONFIRMATORIO** con basamento en que el demandante no logra demostrar el requisito de la convivencia en calidad de cónyuge supérstite por espacio de cinco años en cualquier tiempo anteriores al fallecimiento del señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez (q.e.p.d.), por lo que, no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con las consideraciones que pasan a exponerse.

2.4 Pensión de sobrevivientes- fallecimiento. Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, lo primero que debe advertirse es que el fallecimiento del señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez, se encuentra acreditado con el registro de defunción con indicativo serial núm. 09378841, el cual precisa que la fecha del deceso tuvo lugar el 11 de julio de 2017. (Expediente electrónico, PDF 02, pág. 23)

2.5 Normatividad aplicable. Resulta oportuno recordar que, en materia de pensión de sobrevivientes, la norma aplicable es justamente aquella que se encontraba vigente al momento en que ocurrió el deceso del afiliado, que para este caso no es otra que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, dado que el óbito se produjo el 11 de julio de 2017 (SL 701-2020).

2.6 Calidad de afiliado y causación de la prestación. Del contenido de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, se colige que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado fallecido siempre que este hubiere cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al momento en que se produzca la muerte, requisito que se cumple en el presente caso, pues de conformidad con la Resolución SUB276623 del 29 de noviembre de 2017, el fallecido Ricardo Andrés Díaz Vásquez cotizó un total de 500 semanas (fol. 5 archivo No 20), de las cuales, 155.85 semanas fueron cotizadas en los últimos tres

años (11/07/2017-11/07/2014), aunado a que, en el citado acto administrativo se reconoció la prestación a la litisconsorte por pasiva Nidia Inés de los Ángeles Vásquez Posada, en calidad de madre del causante (Fol. 4 a 9 archivo No 20), por lo que, la discusión radica en el incumplimiento del requisito de la convivencia.

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

Sobre este tópico, es oportuno traer a colación la sentencia SU149 de 2021, en la que respecto de la pensión de sobrevivientes y su finalidad, el máximo tribunal de esta jurisdicción dejó dicho lo siguiente:

“El derecho a la pensión de sobrevivientes es “(...) la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso”^[77]. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que recibía el causante. Debe enfatizarse en que, pese a la distinción nominal entre la pensión de sobrevivientes propiamente dicha y la sustitución pensional, la jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples oportunidades al propósito que comparten ambas. Al respecto, la Corte señala que “busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”^[78]. Asimismo, esta prestación social “suple la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado del grupo familiar con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación”^[79]”

2.8 Requisitos de la pensión de sobrevivientes. Acreditado como está, que el fallecido sí dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar el contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, relativo a quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstites, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha de fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad y 5 años de convivencia en los últimos 5 años, independientemente de si el *“causante de la prestación es un afiliado o un pensionado”*

(SU149-2021), siendo del caso precisar que el cónyuge supérstite debe acreditar dicha exigencia en cualquier tiempo.

Siendo importante acotar en este punto, que si bien la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1730-2020, revaluó el criterio de exigir el requisito de convivencia a la cónyuge o compañera permanente cuando el causante sea un afiliado fallecido, en el sentido de exigirles únicamente la acreditación de tal condición a la fecha del deceso, lo cierto es que en sentencia SU 149 de 2021 la Corte Constitucional dejó sin efectos tal decisión y le ordenó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitir una nueva sentencia *"(...) en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado"*, de lo cual resulta diáfano que sobre el punto, el único criterio vigente se corresponde con la exigencia del requisito de convivencia, tratándose bien de pensionado o bien de afiliado fallecido.

De otra parte, previo rastreo de la Relatoría de la Corte Constitucional no se encontró ninguna sentencia posterior a la SU-149 de 2021, que reexamine puntualmente el asunto de la convivencia del beneficiario de un afiliado fallecido; lo que reafirma que la doctrina constitucional se ha mantenido invariable al ser citada en las decisiones T-184 de 2022 y T 148 de 2023, así como de manera tangencial en la sentencia STP7392 de 2021, donde a pesar de no conceder la tutela, aceptó que: *"Así, puede deducirse, en sana lógica, que, en cuanto a la temática debatida, para la fecha en que fue expedido el pronunciamiento CSJ SL3946-2019, 17 sept. 2019, radicado nº 61784, existía una pluralidad de interpretaciones y la escogencia de una de ellas, debidamente sustentada, conforme ocurrió en este caso, no constituye, per se, lesión a las prerrogativas y garantías judiciales de las partes e intervinientes en un proceso. Para afianzar lo anterior, ha de indicarse que en pronunciamiento SU 149/2021, la Corte Constitucional recogió la postura de la Sala de Casación Laboral, para precisar que no es adecuado distinguir entre los cónyuges o compañeros permanentes de los afiliados al sistema de pensiones y de los pensionados, para decir que los primeros no tienen que acreditar un tiempo mínimo de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes. Por tanto, se ratifica que para ambos casos el tiempo mínimo es de cinco años".*

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia del 22 de noviembre de 2022, radicado 23001-23-33-000-2016-00055-01 (3207-2019) también reconoce la vigencia de la SU 149 de 2021, en los siguientes términos:

Puntualmente respecto a la pensión de sobrevivientes, la referida adición normativa trazó que para su reconocimiento debía remitirse a las leyes del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003), que son las que contienen los requisitos para lo propio; ello bajo la regla general según la cual, la norma que gobierna la situación pensional es la vigente para la fecha del deceso del causante. Lo anterior, precisamente con el propósito de fortalecer el sistema pensional, tal como fue invocado por la sentencia unificadora, al sostener textualmente que: «el requisito de convivencia de 5 años en materia de pensión de sobrevivientes responde a las necesidades de robustecer el sistema pensional, blindándolo de fraudes pensionales que lo desfinancian, con matrimonios o convivencias de último minuto, a las que se refieren las sentencias C-1176 de 2001 y SU 149 de 2021». Sin perderse de vista que la finalidad de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes, en el marco de las referidas disposiciones normativas, es que la pareja del trabajador o pensionado hubiese tenido un proyecto de vida con permanencia, solidaridad y apoyo mutuo".

En suma, el precedente constitucional sentado por la SU-149 de 2021 está vigente y, siendo ello, así le asistiría derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes vitalicia al compañero permanente y/o cónyuge siempre y cuando demuestre haber convivido con el causante por un lapso no inferior a 5 años.

Conforme a lo anterior, se procede a sopesar si el demandante cumple con las exigencias normativas para acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, de la siguiente manera:

2.10 Derecho reclamado por el señor Luis Fernando González Uribe.

2.10.1 Edad. Con relación al primer requisito no existe reparo alguno, puesto que nació el 02 de marzo de 1984, según se desprende de la copia de su registro civil (Expediente digital, archivo No 46, PDF GRP-RCN-CI-2017_78963650 pág. 01), luego a la muerte del señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez contaba con 32 años cumplidos, punto que no fue objeto de controversia por la pasiva.

2.10.2 Calidad de compañera permanente y/o cónyuge. Al respecto, valga precisar que en el campo de la seguridad social y con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, se “dejó de darle preponderancia a los vínculos matrimoniales formales o solemnes”, para “dar paso a las uniones familiares que constituyeran una verdadera comunidad de vida afectiva y económicamente solidaria, independientemente de su origen jurídico o natural y sin consideración al modo como aquel se formó, sino atendiendo el concepto de una real y legítima

comunidad matrimonial (art. 42 CN)” (resalta la Sala, Casación del 7 de marzo de 2006 radicado 21572)” (CSJ- Radicación No 32694 del 09 de julio de 2008).

Ahora, frente al tema de la convivencia de las parejas del mismo sexo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha decantado que el campo de la seguridad social como de sus prestaciones también comprende a las parejas del mismo sexo, sin que se exija una declaración formal ante notario o una prueba *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem* para acreditar su conformación, ni tampoco para ser beneficiario de las prestaciones, como a continuación se dijo:

“En ese orden de ideas y de conformidad con los criterios expuestos, cuando las reglas de la Ley 100 de 1993 protegen el grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece con la prestación de sobrevivientes tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual con solidaridad, comprende también a las parejas del mismo sexo quienes, por ser el ámbito de la controversia que aquí se desata, gozan de libertad probatoria para demostrar la condición de compañero (a) permanente y el término de convivencia para acceder al derecho en los mismos términos establecidos para las parejas heterosexuales. (Negrillas fuera de texto original).

Finalmente, argumenta el recurrente que la Corte Constitucional, en sentencia CC C-336/2008, determinó que la única prueba válida para acreditar la vida en común de las parejas del mismo sexo, para acceder a la pensión de sobrevivientes, era la declaración ante notario. No obstante, el Tribunal Constitucional en varios pronunciamientos posteriores ha expresado que esta sentencia debe leerse en el sentido de la declaración ante notario no es una condición para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y, que por el contrario, el miembro supérstite de una pareja del mismo sexo, goza de todos los medios probatorios como las uniones maritales de hecho heterosexuales, verbi gratia, sentencias CC T-592/10, CC T-051/10, CC T-716/11, CC y T-860/11”

En el sub examine, se encuentra demostrado que el señor Luis Fernando González Uribe contrajo matrimonio con el señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez el 27 de abril del 2013 (Expediente electrónico, PDF 02DemandayAnexos, pág. 21), sin que aparezca anotación alguna que presuponga modificaciones al estado registrado.

[illegible]

2.10.3 Prueba de la convivencia del cónyuge supérstite. Este requisito constituye en punto central de la controversia, pues una vez se presentó el señor Luis Fernando González Uribe, en calidad de cónyuge supérstite a reclamar la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, dicha entidad mediante Resolución SUB182522 del 01 de septiembre de 2017 (Folio. 35 a 41 archivo No 02), le negó la prestación con fundamento en que: *“el solicitante no acredita convivencia ininterrumpida con el causante dentro de los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento, razón por la cual no es posible acceder a la pensión de sobrevivientes solicitada”*. De manera que, el actor debe demostrar en este proceso que convivió con el señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez por espacio de cinco años en cualquier tiempo anteriores al fallecimiento de aquel.

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

*“De manera que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, donde aflora el apoyo espiritual y físico, el afecto, socorro, ayuda y respeto mutuo, guiado por un destino común; lo cual descarta relaciones furtivas, casuales o esporádicas, y también aquellas que, pese a resultar prolongadas, no comportan realmente una comunidad de vida.
(...)”*

Esta convivencia, inclusive, puede presentarse entre parejas que, de forma excepcional, no cohabiten bajo el mismo techo, debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares que lo justifiquen, siempre que se mantenga la comunidad de vida y subsistan los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad,

acompañamiento espiritual y ayuda mutua (CSJ SL3813-2020).

Por consiguiente, la convivencia, entendida como la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, «es el elemento central y estructurador del derecho» (CSJ SL1399-2018), requisito que, en vigencia de la Ley 797 de 2003, para la compañera es de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento”.

De forma que, en el sub examine el apoderado judicial de la parte actora asunta que la convivencia inició desde el 05 de mayo de 2010 hasta el óbito del señor Díaz Vásquez (11/07/2017), y para ello trae al cartulario la testifical de Antonio Niño Uribe y María Yépez Díaz.

A su turno, Antonio Niño Uribe, dijo que fue amigo de Luis Fernando y Ricardo Díaz; que los conoce desde aproximadamente a principios de abril del año 2014 por intermedio de su esposa que es médico y trabajó con Ricardo Díaz; que en el año 2015 fue testigo del matrimonio civil; que ellos vivían en Envigado, en un conjunto cercano a donde él vivía, lo que les permitía compartir momentos; que para el año 2014 ya estaban juntos; que el apartamento donde vivía la pareja era de una hermana de Ricardo Díaz; que Luis Fernando se dedicaba al cuidado de Ricardo Díaz; que asistió a las honras fúnebres; que no conoció la existencia de otra relación a Ricardo Díaz, ni tampoco rompimiento de la relación que Ricardo y Luis Fernando llevaban, además que eran bien unidos.

María Yépez Díaz, expresó que Luis y Ricardo eran pareja desde más o menos el año 2010 o 2011; que Ricardo era el sobrino de su esposo; que Luis Fernando y Ricardo se casaron en el año 2015; que la única pareja de Ricardo era Luis Fernando; que antes de contraer matrimonio ya convivían juntos, más o menos en el año 2013; que no asistió al matrimonio; que para el año 2017 ella vivía en Bogotá; que hablaba con Ricardo a través de teléfono, para saludarlo de vez en cuando; que no asistió al sepelio; que a Luis Fernando lo conoció personalmente en el año 2013 cuando ellos fueron a Bogotá, del resto solo por teléfono; que siempre andaban juntos como pareja, ellos eran allegados de su hija Marcela, y que fue ésta quien le contó al respecto.

Así las cosas, el primer aspecto por dilucidar es que, en términos del artículo 211 del CGP: “*El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso*” teniendo en cuenta las “*circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas*”, y conforme lo señalan las reglas de la sana crítica, presupuestos que de cara a lo dicho por los testigos permite colegir que no se

encuentra demostrada la convivencia entre Luis Fernando González Uribe y Ricardo Andrés Díaz Vásquez, tal y como se desprende de sus dichos, no se logra demostrar que la convivencia entre la pareja haya perdurado por espacio de cinco años, pues en relación con el dicho de Antonio Niño Uribe, los conoció como pareja a través de su esposa en el mes de abril de 2014, es decir, que para el 11 de julio de 2017 que aconteció el deceso de Ricardo Díaz, tan sólo logran acreditarse tres años y tres meses aproximadamente de convivencia; y en lo concerniente con María Yépez Díaz sus dichos nada aportan a la demostración de la convivencia exigida, dado que aquella vivía en Bogotá y sólo refirió conocer a la pareja la vez que aquellos fueron a Bogotá en el año 2013, y frente a la manifestación de que eran muy unidos y siempre andaban juntos como pareja, no lo fue por la percepción directa, sino de oídas, ya que fue su hija Marcela quien era allegada a la pareja y le comentaba al respecto, por lo que, sus dichos carecen de fuerza suasoria, y en gracia de discusión, restringe la convivencia desde el año 2013, con lo cual, para la fecha de fallecimiento de Ricardo Díaz, tan solo pude tenerse un aproximado de convivencia de cuatro años, tiempo insuficiente para causar la prestación reclamada.

Igualmente, no puede dejarse de lado que el demandante Luis Fernando González Uribe confesó en el interrogatorio de parte que “convivieron ininterrumpidamente a principios de abril o mayo de 2013”, en un apartamento en Envigado, pero que solemnizaron esa unión en el año 2015 ante Notario Público, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de ese momento en relación con las parejas del mismo sexo. Nótese que, la a quo le inquirió nuevamente para que expresara desde cuando inició la convivencia con el señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez, manifestando nuevamente que lo fue en abril o mayo de 2013, fecha en la que le entregaron el apartamento a su cuñada e *“inmediatamente no rentamos allí”*. Asertos que reflejan que la convivencia de la pareja no superó el mínimo de cinco años, pues desde abril de 2013 hasta el 11 de julio de 2017, tan solo transcurrió cuatro años y tres meses aproximadamente, tiempo insuficiente para obtener el reconocimiento de la prestación reclamada.

Ahora, también el actor trae al cartapacio dos declaraciones extra juicio de Jaime Andrés Correa Vélez (Fol. 30 archivo No 02) y Ángela María Candela Restrepo (Fol. 32 archivo No 02), en la que manifiestan que les consta que la pareja compuesta por Ricardo Díaz y Luis Fernando González convivieron desde “mayo de 2010” y “más de siete (7) años”, respectivamente. Al respecto, si bien las declaraciones extraprocesales, se asimilan al testimonio (SL4167-2020 y SL1669-2021), lo cierto es que, también ha propalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL1744-2023), que *“la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe ser el reflejo de una auténtica comunidad de*

vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, esto es, en los términos del artículo 42 Constitucional, que consulte el verdadero deseo libre de la pareja, de conformar una familia, con lo cual se obtendría la garantía de protección del Estado y de la sociedad allí ofrecida (CSJ SL5524-2016, reiterada en la CSJ SL3570-2021)”. Ello para concluir, que ante las declaraciones rendidas por los testigos en el proceso, que incluso son coincidentes con la confesión del demandante de que la convivencia inició en abril o mayo de 2013, mal haría la Sala en acoger lo dicho en la prueba extraprocesal y dar por acreditada la convivencia por el lustro exigido, pues, de la prueba extraprocesal no se infiere ninguna circunstancia que permita entrever la cercanía de las declarantes con el causante, máxime si sólo recurren para el efecto a una plantilla o modelo, aludiendo a cuestiones genéricas, razón por la cual, en contraste con lo vertido en este proceso en los testimonios y la confesión del demandante, tal prueba no resulta tener la contundencia probatoria para derruir lo dicho por aquellos y dar por demostrada la convivencia de cinco años.

Igualmente, obra en el proceso certificado de COOMEVA EPS en el que aparece el señor Luis Fernando González Uribe como “cónyuge” (Fol. 162 archivo No 02), y con fecha de afiliación del 29 de septiembre de 2005, ante lo cual, resta decir que, tal documento por sí solo no demuestra la convivencia (SL1123-2020), sino que debe ser valorado en conjunto con la demás probaturas recabadas, principalmente con la testifical; sin embargo, ni de asomo podría sostenerse que la convivencia inició desde el 29 de septiembre de 2005, pues ni siquiera corresponde a la fecha en que se pide en la demanda, y en todo caso, no puede dejarse de lado lo dicho por el actor de que la convivencia inició desde abril o mayo de 2013, razón por lo cual, no se logra extender la convivencia por espacio mínimo de cinco años, por manera que, para efectos del presente proceso tal dicho es valorado como confesión.

Así pues, al aplicarse los criterios de la sana crítica en racional y libre persuasión en términos del artículo 61 del CPT y de la SS, se extrae que con el acervo probatorio recaudado no se logra acreditar que Luis Fernando González Uribe convivió en calidad de cónyuge supérstite con el de cujus por espacio superior a los cinco (5) años en cualquier tiempo anteriores al fallecimiento del causante (11/07/2017- fallecimiento de Ricardo Andrés Díaz Vásquez).

2.11 Derecho reconocido a la señora Nidia Inés de los Ángeles Vásquez Posada. Al respecto, conviene precisar que obra en el proceso la Resolución SUB276623 del 29 de noviembre de 2017 (Fol. 3 a 11 archivo No 20), en la que COLPENSIONES reconoce la pensión de sobrevivientes a Nidia Inés de los Ángeles Vásquez Posada en calidad de madre del señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez.

Lo primero que viene a propósito mencionar, es que la discusión de su derecho reconocido por la vía administrativa sólo se abría paso sí el actor hubiere demostrado la convivencia exigida para ser beneficiario en calidad de cónyuge supérstite, pues en tal evento, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la prestación le correspondería al cónyuge supérstite, desplazando de su reconocimiento a la progenitora del causante, toda vez que esta sólo puede ser beneficiaria a falta de cónyuge o compañero permanente e hijos con derechos; sin embargo, como no se logró acreditar por el actor, tener mejor derecho que la madre del causante, no hay lugar a abordar el estudio de tal prestación.

Ahora, no puede la Sala entrar a definir en este proceso el derecho que le fue reconocido a la señora Nidia Inés de los Ángeles Vásquez Posada en calidad de madre del señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez, por cuanto que las pretensiones no se enderezaron en ese norte, allende de que la simple manifestación de COLPENSIONES ante la a quo consistente en que debe estudiarse el derecho reconocido a aquella beneficiaria por lo manifestado por los testigos, no allana el camino al estudio de tal reconocimiento realizado a través de la vía administrativa, pues ello vulneraría el principio de congruencia de la decisión judicial, y en todo caso, se itera, tal derecho en este proceso sólo se vería afectado si y solo si la parte actora hubiere demostrado tener mejor derecho que aquella. A más de que, de considerar COLPENSIONES que la pensión reconocida a la señora Nidia Inés de los Ángeles Vásquez Posada adolece de irregularidades o que no acredita la dependencia económica exigida, deberá iniciar las acciones judiciales correspondientes para revocar tal acto administrativo o acudir a la vía judicial a rebatir tal reconocimiento en ejercicio de la acción de lesividad contra acto propio, pero en modo alguno lo puede ventilar a través de este proceso.

Bajo ese horizonte, para la Sala habrá de confirmarse la sentencia de primer grado en los términos atrás enunciados.

3. Costas. En segunda instancia se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones, por no haber prosperado el recurso de apelación propuesto, fijándose las mismas en $\frac{1}{2}$ SMLMV, esto es, \$650.000. Sin lugar a Costas a favor de Nidia Inés de los Ángeles Vásquez Posada, en atención a que la apelación estuvo dirigida principalmente al reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES. Las de primera instancia se confirman.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación, proferida el 13 de mayo de 2022 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de Colpensiones, en la suma de ½ SMLMV, esto es, \$650.000. Las de primera se confirman.


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


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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

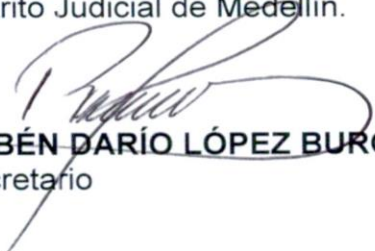

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


(salva voto)
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

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


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
SALVAMENTO DE VOTO**

Radicado : 050013105 008 2019 00105 01
Demandante : LUIS FERNANDO GONZÁLEZ URIBE
Demandados : COLPENSIONES, NIDIA INÉS DE LOS ÁNGELES
VELÁSQUEZ POSADA

Respetando el criterio tenido en cuenta por mis compañeras de Sala, **me aparto de la decisión mayoritaria, en cuanto confirmó la decisión de Primera Instancia, que absolvió del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en que el demandante no logró demostrar el requisito de convivencia durante los cinco (5) años anteriores al fallecimiento del afiliado, señor Ricardo Andrés Díaz Vásquez, hecho ocurrido el día 11 de julio de 2017, acogiéndose lo señalado por la H. Corte Constitucional en Sentencia SU149-2021, según la cual, el término de convivencia mínimo de cinco (5) años aplica tanto para el afiliado como para el pensionado; toda vez que al respecto también existe criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en cuanto a que la convivencia mínima de cinco años, es exigible únicamente cuando la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado, mas no del afiliado como en este caso, así se indicó en Sentencias SL328-2024, SL3948-2022, SL4283-2022, SL5270-2021; tesis que se ajusta a lo contemplado en el literal a) del artículo 13 de**

la Ley 797 de 2003, donde la exigencia de los cinco (5) años de convivencia es solo cuando se trata de pensionado fallecido, postura que acoge la suscrita, teniendo el interesado (a) la carga de comprobar la “*vocación de familia*” (SL328-2024) que se tenía al momento del fallecimiento del causante.

En el caso bajo análisis, en la parte motiva de la Sentencia se menciona que “...*las declaraciones rendidas por los testigos en el proceso, que incluso son coincidentes con la confesión del demandante de que la convivencia inició en abril o mayo de 2013...*”, lo que sería indicativo de vida marital entre tres y cuatro años anteriores al fallecimiento del afiliado, con el cual se **acreditaría el requisito de convivencia**, en los términos fijados por el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia vigente de la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia**, cuando se reclama pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge o compañero (a) permanente causada por la muerte de un **afiliado**.

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

*“... De conformidad con la norma transcrita, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **de causante afiliado no pensionado, se debe tener la calidad de cónyuge o compañero (a) permanente del finado** (sin exigir un tiempo de convivencia mínimo 1); **distinto si se trata de pensionado, caso en el cual -a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003- se requiere haber convivido con el causante por lo menos cinco (5) años continuos, con***

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

anterioridad a su muerte o haber procreado uno o más hijos con él; exigencia que tiene como objeto evitar convivencias de última hora con quien ya ostenta el estatus de pensionado, para beneficiarse de una eventual pensión de sobrevivientes; **sin que la citada norma establezca ese mismo requisito, para cuando la prestación se causa por muerte de afiliado, como ocurre en el asunto analizado;** lo cual está en concordancia con el criterio vigente del Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, esto es, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

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

La H. Corte Constitucional en la **Sentencia C-1035 de 2008**, de la cual fue M.P. el doctor Jaime Córdoba Triviño, establece como **principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes como prestación asistencial los siguientes:** Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante; **Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados y el Principio material para la definición del beneficiario**, indicando respecto a éste último que la convivencia efectiva al momento de la muerte, la acoge la legislación colombiana como un criterio material, para determinar quién es el beneficiario de la pensión².

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

² En concreto en la providencia se indica:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el*

adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad...”. (Negrillas fuera de texto)

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

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

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

Sobre el requisito de la convivencia:

*La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la convivencia entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida; ver en Sentencias **SL803 de 2022, SL3570 de 2021, SL 2090 de 2020, SL 2488 de 2020, SL 4263 de 2019, entre otras.***

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

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

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

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

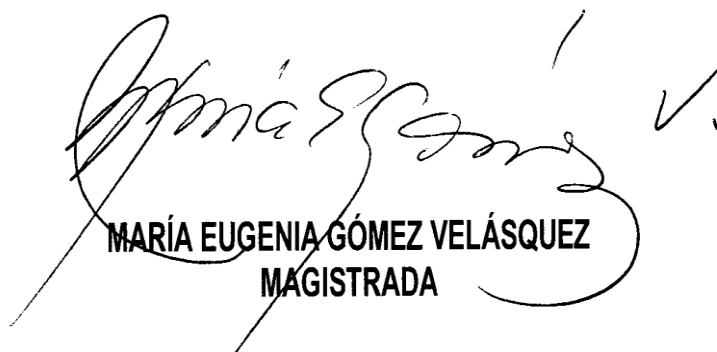
En SL4283-2022, entre otras, expuso los argumentos de índole jurídico por los cuales se aparta del precedente constitucional, indicando lo siguiente:

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

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

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

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente me
aparto de la decisión mayoritaria y salvo el voto.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADA

contradecía principios constitucionales y conducía a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido...”.