

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR  
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO  
**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, seis (06) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE** contra **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS**, trámite en el que se llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA**.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LIBELO INTRODUCTORIO**

Pretende la parte demandante que se declare que Enrique David Brito Oñate, en calidad de cónyuge, tiene derecho a la pensión de sobreviviente que dejó causada Milagros Fragozo Vergara (Q.E.P.D.) y, consecuentemente, se ordene a Colfondos SA el reconocimiento y pago de las mesadas causadas desde el 19 de marzo de 2016, debidamente indexadas, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como sustento factico de esas pretensiones, se adujo que Enrique David Brito Oñate y Milagros Fragozo Vergara fueron compañeros permanentes desde el 15 de agosto de 2010 hasta el 14 de febrero de 2014 y que, con posterioridad a ello, el 15 de febrero de 2014, suscribieron contrato de matrimonio religioso, manteniendo una convivencia continua

<b>PROCESO:</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>RADICACIÓN:</b>	20001-31-05-002-2020-00055-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE
<b>DEMANDADO:</b>	COLFONDOS Y OTRO

desde aquella primera unión hasta el 19 de marzo de 2016, fecha en que falleció la causante, con ocasión de una enfermedad de origen común.

Acotó que, mediante dictamen del 7 de diciembre de 2015, se declaró que la señora Fragozo Vergara tenía una pérdida de capacidad laboral del 52,52%, con fecha de estructuración del 1° de diciembre de 2014. Agregó que, para la fecha del fallecimiento, la causante estaba afiliada a Colfondos, contaba con 261,14 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, y que 154 de ellas fueron aportadas durante los tres años anteriores su deceso.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto del 13 de marzo de 2020, y una vez notificada la demandada, fue contestada en el término legal para ello.

**Colfondos** al contestar la demanda admitió los hechos referentes a la calidad que invoca el demandante frente a la causante, así como lo referente a la afiliación, número de semanas cotizadas y porcentaje de pérdida de capacidad laboral, al tiempo que dijo no constarle los hechos referentes a la convivencia de la pareja, acotando que, conforme a la investigación administrativa realizada por la gestora, se tiene que la señora Milagros Fragozo Vergara vivió en su casa los últimos 10 meses y que, con el señor Brito Oñate solo convivió 2 años.

Se opuso a las pretensiones arguyendo que el demandante no acreditó la convivencia con la causante por un lapso mínimo de 5 años anteriores a la fecha de fallecimiento, como lo exige la Ley 797 de 2003. En desarrollo de ese planteamiento, propuso las excepciones de mérito que denominó «*Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*», «*Cobro de lo no debido*», «*Buena fe*» y «*Prescripción*».

En la misma oportunidad, la gestora demandada llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros SA**, el cual fue admitido y notificado en debida forma. Con ocasión de ello, se opuso a las pretensiones de reconocimiento y pago de la pensión perseguida, con cargo a la aseguradora, teniendo en cuenta que la verdadera finalidad del seguro previsional contratado es el cubrimiento de la suma adicional que se

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

requiera para financiar la pensión de sobrevivientes e invalidez de los afiliados al RAIS, únicamente en los casos en que el capital ahorrado no sea suficiente para el pago de la pensión.

En desarrollo de su oposición invocó las excepciones perentorias de «Inexistencia de la obligación», «Cobro de lo no debido», «Limite del valor asegurado en el seguro previsional», «Buena fe» y «Prescripción»

### **3. SENTENCIA APELADA**

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 25 de enero de 2022, donde se resolvió:

**PRIMERO:** Ordenar a COLFONDOS, el pago de una pensión de sobrevivientes, desde el 19 de marzo de 2016 a favor del demandante.

**SEGUNDO:** Condenar a COLFONDOS a pagar a favor del demandante la suma de \$61.881.602 por concepto de Retroactivo pensional.

**TERCERO:** Ordénese a COLFONDOS S.A que incluya en nómina de Pensionados al señor Enrique David Brito Oñate.

**CUARTO:** Condenar a COLFONDOS S.A a pagar los intereses a los cuales se refiere el art. 141 de la ley 100 de 1993, desde el 20 De noviembre de 2017, sobre cada una de las mesadas pensionadas, a la tasa máxima vigente al momento que se efectuó el pago.

**QUINTO:** Absuélvase a la llamada en Garantía de todas las pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva.

**SEXTO:** Las excepciones quedan resueltas conforme a la parte motiva.

Para llegar a esas conclusiones, el *a quo* sostuvo que la norma aplicable para definir los casos de derecho a pensión de sobreviviente es aquella vigente a la fecha de fallecimiento del asegurado, que, en el caso de marras, sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en razón que la muerte de Milagros Fragozo Vergara se produjo el 19 de marzo de 2016.

Bajo ese marco normativo, descendió al caso concreto indicando que no fue objeto de discusión la calidad de afiliada de la causante y que cotizó un total de 131,56 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, por lo que se desprende que cumplió con los presupuestos contenidos en la norma *ibidem*.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

Prosiguió abordando el estudio de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, indicando que la sentencia CSJ SL2747-2020 sostiene que, con la simple acreditación de la calidad exigida, es decir, cónyuge o compañero permanente, es posible acceder a la pensión de sobreviviente, lo que consideró satisfecho en el asunto con el Registro Civil de Matrimonio, obrante a folio 11, donde constaba que el demandante contrajo matrimonio con la señora Fragozo Vergara el día 15 de febrero de 2014, ratificándose lo solicitado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Respecto al monto de la pensión de sobreviviente, preciso que la misma correspondía a un salario mínimo legal mensual, toda vez que las cotizaciones realizadas por la causante en vida ascendieron a su equivalente; liquidó el retroactivo con esa base y condenó a intereses moratorios, a partir del vencimiento del plazo de 2 meses, por haberse denegado la prestación de forma indebida.

En relación a la llamada en garantía, trajo a colación los artículos 70 y 77 ibidem, expresando que las pólizas suscritas entre Mapfre y Colfondos tienen fecha de vigencia hasta el año 2015 y que, como la prestación nació a la vida jurídica desde el 19 de marzo de 2016, debía exonerarse a la aseguradora de *algún* pago que estuviese en cabeza de la gestora de pensiones.

Finalmente, declaró no probada la excepción de prescripción, bajo el entendido que el derecho se causó el 19 de marzo de 2016, la reclamación se presentó el 20 de septiembre de 2017, la demanda fue presentada el 24 de febrero de 2020 y notificada a la demandada el 9 de julio del mismo año; de modo tal que la reclamación interrumpió el término prescriptivo, en concordancia con los artículos 151 del CPTSS y el 488 del CST.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de Colfondos interpuso recurso de apelación, acotando la defensa planteó al juzgado que la señora Fragozo Vergara dejó *causada* la pensión de invalidez y que, por tanto, el juzgado debió analizar en primer lugar sobre el reconocimiento de dicha prestación y luego abordar la sustitución pensional solicitada por la parte actora, pero el juzgador no hizo pronunciamiento en ese sentido.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

Refirió que en el presente asunto la señora Milagros Fragozo Vergara fue declarada invalidez y, por tanto, lo que procedía era reconocer que había causado la pensión de invalidez y luego, estudiar si el señor Enrique David Brito Oñate cumplía con los requisitos de ley para sustituirla en dicha prestación. Agregó que, si bien el derecho o consecuencia puede ser la misma al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, debe tenerse en cuenta que tal decisión afecta a Colfondos, teniendo en cuenta que llamó en garantía a la aseguradora Mapfre con una póliza de garantía que cubría el monto adicional del tiempo en que la señora dejó causada la pensión de invalidez, aspecto en que se fundó la defensa de la demandada, pero que el juzgador de primer grado no se refirió a ello.

Bajo ese marco, expuso que el juzgador se equivocó al manifestar que no es necesario acreditar los 5 años de convivencia, pues tomó ese criterio de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que fue revocada por la Corte Constitucional en sentencia SU-149 de 2021. En ese sentido, acotó que no se acreditó que el demandante hubiere cumplido con dicho requisito, máxime que el *a quo* no valoró los testimonios disponibles para determinar la convivencia y la calidad de beneficiario de la parte actora.

## **5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Dentro del término respectivo, solo allegó alegatos de conclusión el señor Enrique David Brito Oñate, quien arguyó que en el presente asunto se demostró que la causante acreditó el requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento y que su cónyuge, hoy demandante, logró demostrar que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con las pruebas documentales, especialmente el Registro Civil de Matrimonio y las pruebas testimoniales recepcionados dentro del proceso.

## **II. CONSIDERACIONES**

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y, por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

pueda invalidar el proceso, de modo que ello, aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

La Sala resolverá el recurso en los estrictos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

De conformidad con lo planteado por el recurrente, se tiene que el problema jurídico puesto a consideración de esta Colegiatura se centra en determinar si la sentencia de primer grado fue congruente con lo debatido durante la instancia. De igual forma, si erró el juzgador al no evaluar el requisito de convivencia para estimar si el demandante era beneficiario o no de la pensión deprecada.

## **2. TESIS DE LA SALA**

La solución que viene al primer problema jurídico es la de no avalar el reparo del recurrente, respecto a la falta de congruencia de la decisión, teniendo en cuenta que el juzgador de primera instancia dictó la sentencia conforme a los planteamientos de la demanda, su contestación y la fijación del litigio.

Respecto al segundo problema jurídico, encuentra esta Colegiatura un error jurídico en la decisión primigenia, teniendo en cuenta que se desconoció que, en tratándose de un afiliado y no un pensionado, no es necesario demostrar 5 años de convivencia anteriores a la fecha del deceso. Sin embargo, se llega a la misma conclusión condenatoria, teniendo en cuenta que se probaron los supuestos necesarios para tener al demandante como beneficiario de la pensión de sobreviviente reclamada.

## **3. DESARROLLO DE LA TESIS**

### **3.1. Principio de congruencia en los juicios laborales.**

Para resolver el primer problema jurídico planteado, preliminarmente, se considera importante memorar que la pensión de sobrevivientes es un derecho causado por el afiliado que fallece, pero se consolida en cabeza de un beneficiario o beneficiarios que lo sobreviven, siempre y cuando, cada

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

uno de los intervinientes cumpla con los requisitos que imponen las leyes del trabajo, a saber: *i)* el afiliado fallecido: un número mínimo de semanas en un periodo de tiempo definido con antelación al deceso; *ii)* los beneficiarios: aquellos requeridos por la norma según la condición que ostenten, a la egida de los artículos 47 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Por su parte, la sustitución pensional, como su nombre lo indica, es la transferencia de un derecho consolidado por quien ya ostenta la calidad de pensionado, un derecho que en vida se construyó con el lleno de los requisitos para cubrir el riesgo de vejez o invalidez, así la muerte del pensionado habilita el cambio de titularidad en cabeza de un beneficiario o beneficiarios que lo sobreviven (cumpliendo estos últimos con las mismas calidades que se les exigiría en el caso de una pensión de sobrevivientes), entonces, cuando se trata de una sustitución pensional, ese derecho que cambia de titular con ocasión del fallecimiento del su derechohabiente, pasa a su beneficiario o beneficiarios, exactamente en las mismas condiciones en las que se disfrutaba en vida, a diferencia de la pensión de sobrevivientes, donde debe realizarse una liquidación previa para definir la cuantía de la prestación a reconocer.

En lo que interesa al recurso, el juez de primera instancia, en suma, dijo que del material probatorio aportado al juicio se pudo establecer que la causante cotizó mas de 50 semanas durante los 3 años anteriores a su fallecimiento, la calidad de cónyuge del reclamante y que, dada esa condición, no era necesario acreditar los 5 años de convivencia previstos en la norma. En consecuencia, dispuso el reconocimiento de la pensión de sobreviviente causada por Milagros Fragozo Vergara, en favor de Enrique David Brito Oñate.

De su orilla, el apoderado judicial de Colfondos reprochó esa determinación, esgrimiendo que, tal como lo solicitó en la contestación de la demanda, el juzgador debió abordar en primera oportunidad el estudio de la pensión de invalidez que dejó causada la señora Milagros Fragozo Vergara y, posteriormente, evaluar si el señor Enrique David Brito Oñate reunía los requisitos para sustituirla en esa prestación.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

Para pronunciarse sobre ese planteamiento, lo primero que debe recordarse es que, de acuerdo con el principio de congruencia establecido en el art. 281 del CGP, la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda inicial, así como con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas por la parte llamada a juicio.

En relación con dicho principio, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL2010-2019, explicó:

*(...) si se le quiere representar de cierta forma, el proceso laboral debe ser visto como un conjunto de actos y reglas encaminados a lograr la administración de justicia y la adjudicación del derecho, que se ve permanentemente atravesado y delineado por un continuo diálogo de sus interlocutores y una importante labor de dirección por parte del juez. En ese devenir, la ley cuida especialmente que se construya y se perfíle, desde el inicio, una discusión clara y adecuadamente delimitada, además de que las demás actuaciones procesales se lleven a cabo de manera congruente con ese objeto del proceso.*

*Con tales fines, el legislador se ha valido de varios institutos procesales tendientes a delimitar el marco de la discusión y a desarrollar un proceso plenamente congruente y dotado de sentido. Así, por mencionar algunos de dichos instrumentos, en el proceso ordinario laboral se le exige a la parte demandante la indicación de lo que pretende, expresado con precisión y claridad, junto con la relación de los hechos y omisiones que le sirven de fundamento y las pruebas que pretenda hacer valer (artículo 25 del CPTSS); a la parte demandada le es imperioso pronunciarse explícitamente sobre esas pretensiones y hechos, aclarando las razones de su respuesta (artículo 31 del CPTSS); y, en el curso de la primera instancia, una vez trabada la relación jurídico procesal, el juez debe fijar el litigio (artículo 77 del CPTSS), que no es otra cosa que delimitar el marco de la discusión sobre la cual habrá de desarrollarse, en adelante, toda la actuación procesal, con los hechos y pretensiones que serán materia de debate, igual que los quedan fuera del mismo, por haber sido admitidos o abandonados por las partes (Ver CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 25844, CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36745, CSJ SL9318-2016).*

*En adelante, la ley cuida que todas las actuaciones procesales guarden fidelidad con esa materia del litigio previamente fijada, de manera que en el trámite se desarrolle un debate coherente, judicialmente dirigido y con la seriedad y altura propias de la digna tarea de administrar de justicia. Para esos fines, el legislador faculta al juez del trabajo para «...rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito...» (artículo 53 del CPTSS) y lo obliga a que su sentencia definitiva esté en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, igual que con las excepciones alegadas y probadas. (Ver principio de congruencia, artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy 281 del Código General del Proceso. Igualmente, CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 30207).*

En la misma providencia, el máximo tribunal de la especialidad laboral expone que, a partir del instituto procesal señalado, «(...) el legislador propende por un proceso laboral dinámico y coherente, de manera que en



**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

*todas las instancias (...) se respeten los contornos y límites de la discusión proyectada desde cuando se traba la relación jurídico procesal y no se instaure una especie de foro abierto en el que sea posible desarrollar cualquier tipo de discurso o plantear cualquier tipo de disputa (...)*», contribuyendo a ello otros principios como «(...) el de buena fe, la confianza legítima y el respeto de los actos propios, que constituyen importantes exigencias de lealtad en el actuar procesal de las partes (CSJ SL13256-2015 y CSJ SL870-2018)».

Conforme lo plantea el extracto jurisprudencial citado, el principio de congruencia conduce a la imposición legal para el juzgador de sujetarse a las pretensiones y a los hechos de la demanda, o de su reforma. En desarrollo de tal imperativo, se ha definido que, en el curso de la primera instancia, una vez trabada la relación jurídico procesal, el Juez debe fijar el litigio (artículo 77 del CPTSS), que no es otra cosa que establecer el escenario de la discusión sobre la cual habrá de desarrollarse y en adelante, las partes y el juzgador deben permanecer fieles al objeto en controversia decantado en cada una de esas etapas<sup>1</sup>. Dicho de otra forma, el sentenciador, al revisar toda la actuación procesal surtida, tendrá que ceñirse a lo plasmado en la audiencia de conciliación, y a la forma como quedó en definitiva la fijación del litigio, conforme con el artículo 77 del CPTSS, modificado por el 39 de la Ley 712 de 2001.

Siguiendo los anteriores derroteros, se considera necesario enfatizar que el fallador no puede moverse en forma ilimitada hasta el punto de resolver sobre pretensiones no propuestas, o decidir sobre hechos no invocados, porque, de conformidad con el principio pluricitado, no le es permitido descender hasta recrear una causa petendi o un petitum, pues actuar en forma contraria cercena el derecho de defensa de la contraparte y, por demás, se reitera, el fallo deviene incongruente<sup>2</sup>.

Hechas las anteriores y necesarias precisiones, en el *sub lite*, desde la óptica, la Sala advierte que el actor, a través de los hechos narrados en su escrito inaugural, acudió al proceso invocando su calidad de cónyuge de la causante, Milagros Fragozo Vergara, y la convivencia que sostuvo con ella hasta el día de su fallecimiento. Lo anterior, para solicitar a la jurisdicción

---

<sup>1</sup> CSJ SL3401-2021

<sup>2</sup> CSJ SC15211-2017

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

ser reconocido como beneficiario de la pensión de sobreviviente causada por su pareja, a partir del 19 de marzo de 2016, fecha en la que ocurrió su deceso.

Al contestar la demanda, Colfondos fundamentó su defensa exponiendo que, *en este caso, la afiliada señora fallecida Milagros Fragozo Vergara cotizó dentro de los tres años anteriores del fallecimiento las 50 semanas que exige la Ley 797 de 2003 (...), prosiguió invocando el artículo 13 de esa misma normatividad, para reseñar que (...) Milagros Fragozo Vergara y el señor Enrique David Brito Oñate convivieron de manera ininterrumpida durante 2 años (...); ello para concluir que no cumple entonces con el tiempo de convivencia de los 5 años continuos, de manera permanente e ininterrumpida con anterioridad a la muerte de la señora Milagros Fragozo Vergara.*

Fue así que, en audiencia celebrada el 13 de octubre de 2021, el juzgador de primera instancia fijó el litigio en los siguientes términos:

*Los problemas jurídicos a resolver en este proceso, los determinó el despacho de la siguiente forma:*

*Si el señor Enrique David Brito Oñate tiene el derecho a que Colfondos le cancele la pensión de sobreviviente; si la demandada adeuda al demandante el pago de las mesadas y el retroactivo pensional debidamente indexado, con los intereses moratorios. Si Mapfre Colombia Vida Seguros SA, como llamada en garantía, debe ser condenada a financiar el monto de la pensión y retroactivo pensional por sobrevivencia del señor Enrique David Brito Oñate o si, por el contrario, prosperan las excepciones presentadas por la entidad demandada y la llamada en garantía, mas las costas y agencias en derecho.*

Bajo ese contexto, resulta evidente que la discusión planteada desde la demanda fue la posibilidad de reconocimiento de Enrique David Brito Oñate como beneficiario de la pensión de sobreviviente, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, y no la sustitución pensional que invoca novedosamente el apelante, pues no fue tópico de debate la causación de pensión de invalidez por la finada y que, con su muerte se habilitara el cambio de titularidad en cabeza del beneficiario que le sobrevive; pues, como se dijo, la contestación de la demanda y sus excepciones únicamente versaron sobre la falta de acreditación de los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003, para hacerse acreedor de la prestación pensional de sobrevivencia solicitada en el libelo introductorio y, en consonancia con ello, el litigio quedó fijado únicamente sobre ese aspecto en particular.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

De conformidad con lo reseñado, advierte la Sala que el *a quo* respetó el principio de congruencia explicado, en tanto que dictó la sentencia con base en el debate que se había planteado previamente, sin que pueda salir avante la pretensión del recurrente, en cuanto a definir una situación jurídica que no fue debatida en las etapas anteriores, como lo fue la causación de una pensión de invalidez en cabeza de Milagros Fragozo Vergara y la aptitud del señor Brito Oñate para sustituirla en esa prestación, en calidad de cónyuge sobreviviente.

No desconoce la Sala que en el hecho 10 de la demanda se refirió la existencia de un dictamen pericial de fecha 7 de diciembre de 2015, que declaró a la señora Fragozo Vergara con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 52,52%, con fecha de estructuración del 1° de diciembre de 2014, sobre el cual se pronunció Colfondos admitiéndolo. Sin embargo, más allá de ello, ninguna de las partes transitó sobre ese hecho para fundamentar las pretensiones y las excepciones, pues, se repite, mas allá de esa mención, no figuró como punto cardinal o eje de ninguna de las discusiones planteadas por los contendientes, lo que mereció su ausencia en la fijación del litigio, ello, con la anuencia de los apoderados que estuvieron presentes en la diligencia.

Con todo lo dicho, se insiste, el sentenciador de primera instancia no contaba con los presupuestos procesales necesarios para dictar una decisión sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez post mortem a favor de Milagros Fragozo Vergara, pues tal asunto, por omisión de las partes, no fue incluido en la controversia dentro de las oportunidades correspondientes, y no podía hacerse de manera súbita, al momento de dictarse la sentencia, como lo pretende el recurrente, pues ello violaría las garantías establecidas por la ley adjetiva laboral y la Constitución Nacional, de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Ahora, al sustentar reproche que aquí se estudia, el vocero judicial apelante dijo que tiene tal interés porque lo declarado tiene incidencia frente a la efectividad de la póliza de garantía que contrató para cubrir el monto adicional del tiempo en que la señora Milagros Fragozo Vergara dejó causada la pensión de invalidez.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

Es del caso resaltar que la contratación del seguro previsional en el régimen de ahorro individual, es obligatoria, en tanto los aportes realizados y sus rendimientos pueden resultar insuficientes para financiar la prestación (Art. 77 Ley 100 de 1993), por lo que, le corresponde a la aseguradora, en condición de garante, proveer el faltante, por tratarse de una cobertura automática, así lo enseñó esta Corporación en sentencia CSJ SL929-2018, donde dijo:

*Así las cosas, resulta claro que tal cobertura es automática, pues si se condena a la AFP al pago de la prestación periódica, a la Aseguradora, por ministerio de la ley, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes.*

En consonancia con la aludida cobertura automática, la sentencia CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 30252, enseñó que *«el seguro previsional por invalidez y sobrevivientes, tiene por hecho generador la causación de la correspondiente pensión, cuando satisfechos los requisitos legales, sea reconocido el derecho por la Administradora de Pensiones o por decisión judicial»*.

Así las cosas, resulta claro que tal cobertura es automática, pues si se condena a la AFP al pago de la prestación periódica, a la aseguradora, por ministerio de la ley, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivencia reconocida<sup>3</sup>. Sin embargo, no se apartará esta Sala de lo decidido en primer grado, debido a que la póliza invocada en el llamamiento, tal como lo ratificó la aseguradora, rigió entre los años 2009 a 2015, es decir, antes de la ocurrencia del siniestro, que lo fue la muerte de la señora Fragozo Vergara, en fecha 19 de marzo de 2016.

Corolario de lo expuesto, no sale avante el primer reparo formulado por el apelante contra la decisión de primer grado.

### **3.2. Beneficiarios de la pensión de sobreviviente.**

El segundo reparo formulado por el apelante, se circunscribe a que el *a quo* se pronunció sobre el requisito de convivencia para ser beneficiario de

---

<sup>3</sup> CSJ SL4204-2018, CSJ SL5603-2019, CSJ SL2843-2020, SL778-2021

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

la pensión de sobreviviente, con base en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que fue revocada por la Corte Constitucional en sentencia SU-149 de 2021. En esa senda, criticó el juzgador pasó por alto la evaluación de las pruebas recaudadas, que no permiten llegar a la conclusión de que el demandante hubiere convivido con la causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento.

Al respecto, en primera medida, advierte esta Colegiatura que no es de recibo la postura formulada por el apoderado de Colfondos, en sentido que la parte actora, en su calidad de cónyuge, debía acreditar un tiempo mínimo de convivencia para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente deprecada.

Al respecto, debe apuntarse que a partir de la sentencia CSJ SL1730-2020, ratificada en la CSJ SL5720-2021, la Corte Suprema de Justicia asentó como criterio que el requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, se predica únicamente cuando se trata de la muerte de un pensionado, no de un afiliado, que era la calidad que tenía la cónyuge del demandante.

Así quedó planteado en la segunda de tales providencias, donde se explicó:

*[...] esta Corporación revaluó el criterio según el cual la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de cónyuge o compañero o compañera permanente, era exigible con independencia de si el causante era un afiliado o un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.*

*Lo anterior, toda vez que, luego de analizar minuciosa y detenidamente el citado supuesto normativo, en armonía con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad referidos al mismo, esta Corporación concluyó, sin dubitación alguna, que su intelección adecuada, la que se acompasa con la Constitución y el espíritu de la ley, así como con los fines y principios del Sistema Integral de Seguridad Social, y en particular, del Sistema Pensional, lleva a concluir que, en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional.*

*[...]*

*Así fue como la Sala fijó el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto*

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

*en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, en la sentencia CSJ SL1730-2020, que fue reiterado en otras, como la CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021.*

*Conviene advertir que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CP ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.*

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

*Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.*

*Finalmente, resulta necesario precisar, que la sentencia CSJ SL1730-2020, en la que se fijó inicialmente el criterio en el que se insiste en esta nueva oportunidad, fue dejada sin efectos mediante la sentencia CC SU-149-2021, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, empero, **esta Sala especializada se aparta de lo razonado en esa providencia**, a la que se dio cumplimiento mediante sentencia CSJ SL4318-2021, por las razones allí esbozadas, que se traen nuevamente a colación, para cumplir con la carga de transparencia, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico, por los que se aparta del precedente constitucional referido.*

Atendiendo ese nuevo criterio, que se acompasa con la Constitución Política y la Ley, se entiende que el legislador no condicionó la concesión de la prestación por sobrevivencia a la demostración de un tiempo mínimo de convivencia, cuando se trata del deceso de un afiliado, por lo que no prospera ese particular reproche contra la sentencia de primer grado.

Ahora, en la nueva doctrina señalada también enseñó la alta corporación que, si bien al cónyuge de la afiliada no se le exige un tiempo mínimo de convivencia con antelación al fallecimiento de aquella, si debe acreditar la aludida condición y la conformación de un núcleo familiar con vocación de permanencia al momento de la muerte para que se cumpla el supuesto previsto en la referida norma que genera el reconocimiento de la prestación.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

Así lo ha establecido la alta corporación, en sentencias como la SL1575-2023, en la que se dijo:

*Así las cosas, en el supuesto a que se refiere el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la cónyuge que pretenda la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado debe acreditar no solo tal condición, la de cónyuge, sino también la «convivencia vigente para el momento de la muerte» así como la conformación y pertenencia al núcleo familiar, en los términos referidos.*

Conforme a las directrices transcritas, advierte la Sala que se presentó un error jurídico por parte del juzgador de primera instancia, por considerar que para la prosperidad de la pretensión únicamente era relevante demostrar la condición de cónyuge del afiliado fallecido, pasando por alto que también debía verificar la convivencia de la pareja para el momento del deceso.

Sin embargo, dicho yerro no lleva a una conclusión diferente respecto a la condición de beneficiario de la pensión de sobreviviente por parte del demandante, teniendo en cuenta que la propia demandada reiteró a lo largo de la contestación de la demanda que Enrique David Brito Oñate y Milagros Fragozo Vergara, para el momento del fallecimiento de la afiliada, habían convivido por espacio de 2 años bajo el mismo techo, ello con base en la investigación administrativa que realizó la gestora<sup>4</sup>. Esa situación fáctica fue corroborada por los testigos Eduardo Rafael García Escobar y Juan José Córdoba Fragozo, que dieron fe de esa convivencia de la pareja hasta el final de la vida de la causante.

De conformidad con la confesión de la demandada, corroborable con las pruebas disponibles en el plenario, emerge que si se cuenta con los elementos probatorios suficientes para determinar que el demandante logró demostrar que convivió efectivamente con la causante fallecida en sus últimos años de vida, y que esa relación sentimental, con ánimo de permanencia, se vio truncada por el fallecimiento de la señora Fragozo Vergara. En consecuencia, debe avalarse la tesis del juzgador de primera instancia, en cuanto tuvo al señor Brito Oñate como beneficiario de la pensión de sobreviviente reclamada.

Conforme lo discurrido, no existiendo otros reparos que analizar, se confirmará íntegramente la sentencia de primera instancia.

---

<sup>4</sup> Archivo expediente digital - (11) cuestionariosinvestigacionMilagrosFragozoCC49717244.pdf – Pág. 12

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-002-2020-00055-01  
**DEMANDANTE:** ENRIQUE DAVID BRITO OÑATE  
**DEMANDADO:** COLFONDOS Y OTRO

Al no salir avante la alzada, se condenará en costas a Colfondos, tal como lo ordena el artículo 365 del CGP, en favor de Enrique David Brito Oñate. Como agencias en derecho, se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,


### **RESUELVE**

**PRIMERO:** CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el día 25 de enero de 2022.

**SEGUNDO:** Costas como se indicó en la parte motiva.

**TERCERO:** En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen.

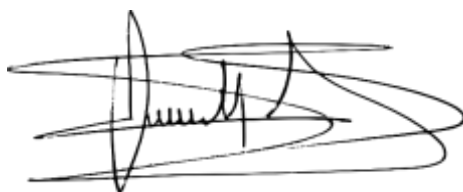
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

(CON IMPEDIMENTO )

**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado