



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Érica Yelania Mejía García, y como interviniente excluyente Ángela Edit López Flórez en representación de su hija menor María Camila Montes López y Erika Alejandra Rodríguez Ceballos.
DEMANDADO	Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-014-2010-01240
TEMA	Pensión de Sobrevivientes
DECISIÓN	Confirma sentencia

El dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 211** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA**, y como intervinientes excluyente **ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ** en representación de su hija menor **MARÍA CAMILA MONTES LÓPEZ** y **ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS** contra la sociedad **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A**, con radicado **05-001-31-05-014-2010-01240**.

• **PRETENSIONES:**

- ✓ **ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA:**

Pretende que se condene a la demandada al pago de la pensión de sobreviviente correspondiente al 50% del salario básico, indexación, intereses moratorios y las costas procesales.

- ✓ ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ en representación de su hija menor MARÍA CAMILA MONTES LÓPEZ:

Pretende que se le cancelen las sumas retenidas por concepto de pensión de sobrevivientes correspondiente al 50% del salario básico, a las menores MARÍA CAMILA MONTES, SOFÍA MONTES y JUAN DAVID MONTE, además que se condene al pago de los intereses moratorios, indexación y costas procesales. Y, solicita que no se le reconozca la pensión de sobrevivientes a la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA.

- ✓ ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS:

Pretende que se reconozca la unión marital de hecho que existió entre ella y el causante. Y como consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente correspondiente al 50% por haber sido su compañera permanente, junto con los intereses moratorios y la indexación; y de no declararse la unión marital, que se acrecenté el porcentaje a todos los hijos del causante.

- **HECHOS:**

- ✓ ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA:

Fundamenta sus pretensiones indicando que convivió con el señor JONATAN IVÁN MONTES en unión libre por un lapso de 2 años bajo el mismo techo y lecho, de esa unión nació JUAN DAVID MONTES MEJÍA el 2 de marzo de 2009. Que mediante comunicación No. 2010-23375 se le reconoce la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente y a JUAN DAVID MEJÍA en calidad de hijo. Y que, mediante comunicado del 23 de agosto de 2010, se le suspendió la mesada pensional correspondiente al 50% del salario que devengaba el señor JONATAN MONTES, por existir conflicto con una solicitud radicada en la entidad, por otra compañera y dos hijos más del afiliado, continuándose con el pago al menor de edad JUAN DAVID MONTES MEJÍA en un porcentaje del 16.66%, por existir otras 2 hijas con igual derecho.

- ✓ ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ en representación de la menor MARÍA CAMILA MONTES LÓPEZ:

Fundamenta sus pretensiones manifestando que, sostuvo una relación sentimental con el señor JONATAN IVÁN MONTES y que de dicha relación nació la menor MARÍA CAMILA MONTES LÓPEZ, después de terminar la relación sentimental entre ellos, el afiliado fallecido sostuvo una relación sentimental con la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS, y que de dicha relación nació la menor SOFÍA MONTES RODRÍGUEZ, posteriormente sostuvo relación con ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA con quien procreó al menor JUAN DAVID MONTES MEJÍA. Y que el día 14 de mayo de 2009, fecha del fallecimiento del señor JONATAN MONTES no se encontraba viviendo con ninguna de las demandantes.

✓ ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS:

Fundamenta sus pretensiones señalando que, desde el 8 de marzo de 2004, inició una unión marital de hecho con JONATAN IVÁN MONTES hasta el 14 de mayo de 2009 fecha del fallecimiento del causante. Que ante la Notaria 21 de Medellín, la pareja declaró la existencia de la unión marital. Que de esa unión nació la menor SOFÍA MONTES RODRÍGUEZ, beneficiaria de la pensión de su padre en un porcentaje del 16.66%. Que desde el año 2000 fue beneficiaria como compañera permanente en la EPS SURA hasta el 31 de agosto de 2008, fecha en la cual voluntariamente ella se retiró, sin romper la convivencia entre ellos. Y que el afiliado JONATAN MONTES tuvo una relación esporádica con la demandante ÉRICA YELANIA MEJÍA, la cual quedó embarazada, y por falta de recursos el afiliado convino con ella, para afiliar a ÉRICA YELANIA a la EPS SURA hasta que naciera el bebe.

• **CONTESTACIONES:**

✓ PROTECCIÓN S.A. a la demanda de ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA:

Dio respuesta manifestando que, el señor JONATAN MONTES se afilió de manera voluntaria al fondo de pensiones administrado por protección el 12 de julio de 2001. Que a raíz del fallecimiento el 14 de mayo de 2009, la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA elevó solicitud de pensión de sobreviviente para ella y su hijo JUAN DAVID MONTES MEJÍA. Que se realizó la respectiva

investigación administrativa, confirmando la existencia de la convivencia del afiliado y la demandante, durante el mes de enero de 2007 hasta el 14 de mayo de 2009. Que compartieron vivienda con la familia de la actora, lo cual fue corroborado por la arrendataria GLORIA EUGENIA POSADA, y que de dicha unión procrearon al menor JUAN DAVID MONTES. Que la entidad reconoció la pensión de sobreviviente en un 50% a la demandante y en un 25% a su hijo menor y el otro 25% a la hija menor del fallecido SOFÍA MONTES RODRÍGUEZ. Que es cierta la existencia de tres hijos menores a los cuales se les reconoció la pensión en un porcentaje del 16.66%, hasta tanto se decida el otro porcentaje en discusión. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

- ✓ ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ a la demanda interpuesta por ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA:

Señaló que al momento del fallecimiento del señor JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO, quien convivía con él era ella hasta la fecha de fallecimiento. Que no es cierto que dicha unión nació el menor JUAN DAVID MONTES, ya que éste, fue producto de una relación casual. Y que es cierto que le otorgaron la pensión a ÉRICA YELANIA MEJÍA, pero que posteriormente se la suspendieron, continuando el pago del 16.66% a los hijos.

- ✓ ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ a la demanda de la interviniente ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ quien actúa en representación de MARÍA CAMILA MONTES:

Expuso que es cierto que el señor JONATAN MONTES sostuvo una relación sentimental con la señora ÁNGELA LÓPEZ y que de dicha relación nació la menor MARÍA CAMILA MONTES. Que después de terminada dicha relación sostuvo una nueva con las señoras ERIKA RODRÍGUEZ. Que el señor MONTES no terminó la relación sentimental con la señora ERIKA RODRÍGUEZ. Que si es cierto que procreó a JUAN DAVID MONTES. Que es cierta la fecha de fallecimiento del causante. Y que al momento de la muerte se encontraba conviviendo con ella. Se opuso a todas las pretensiones.

- ✓ ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ a la demanda interpuesta por ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA y en representación de su hijo JUAN DAVID MONTES:

Señaló que no es cierta la convivencia de ÉRICA YELANIA MEJÍA, toda vez que, al momento del fallecimiento del causante, ella convivía con el causante. Con respecto a los hechos segundo, tercero, quinto y sexto manifiesta que son ciertos, y con relación al hecho cuarto indica no constarle. Se opuso a todas las pretensiones.

- ✓ ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA a la demanda de ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ:

Expresó que frente a los hechos primero, segundo, tercero y quinto no son ciertos. Con respecto al hecho cuarto, sexto y séptimo son ciertos. En cuanto al hecho octavo manifiesta que ella tiene la calidad de compañera permanente, por ello debe reconocérsele la pensión de sobreviviente. Y con relación al noveno indica que no es un hecho, sino una pretensión. Se opuso a todas las pretensiones. Y como excepción planteó la prescripción.

- ✓ ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA a la demanda interpuesta por ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ:

Manifestó que al hecho primero, segundo, quinto y noveno no son ciertos, con relación al hecho tercero no le consta. Y con respecto a los hechos cuarto, octavo, sexto, séptimo, y décimo indica son solo apreciaciones. Se opuso a todas las pretensiones.

- ✓ ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ a la demanda de la interviniente ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA:

Señaló que no le consta la convivencia del señor JONATAN MONTES, porque a la fecha del fallecimiento no convivía con ninguna de las intervinientes, ni con la demandante. Que acepta la fecha de nacimiento de los menores MARÍA CAMILA MONTES LÓPEZ y SOFÍA MONTES RODRÍGUEZ y que son hijos del señor MONTES. Que es cierto que el 50% de la mesada pensional está

suspendida y que el otro 50% la están recibiendo los hijos menores del afiliado. Se opuso a todas las pretensiones

- ✓ ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ a la demanda de la interviniente ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ:

Expuso que no le consta desde cuando convivía ésta con el señor JONATAN MONTES, por lo que se debe probar dentro del proceso como también se debe probar la declaración extrajudicial de la convivencia. Que no es cierto que a la señora ERIKA RODRÍGUEZ le correspondía el 50% de la pensión de sobreviviente, ya que al momento de fallecimiento del causante no convivían juntos. Que es cierto que la menor es hija de ellos. Que el documento de afiliación a la EPS, por sí sola no es prueba idónea de la convivencia. Que la pensión les corresponde a los hijos, porque ni las intervinientes, ni la demandante convivían con el causante al momento del fallecimiento. Se opuso a todas las pretensiones

- ✓ PROTECCIÓN S.A. a la demanda interpuesta por la interviniente ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ en representación de la menor MARÍA CAMILA MONTES LÓPEZ:

Expresó que no le consta la relación existente entre la señora ÁNGELA LÓPEZ y el afiliado fallecido. Que se procedió a conceder la pensión de sobreviviente a los menores MARÍA CAMILA MONTES, SOFÍA MONTES y JUAN DAVID MONTES LONDOÑO toda vez que se probó el parentesco con los registros civiles de nacimiento y manifiesta no constarle las relaciones indicadas. Que en el registro civil de defunción se desprende la fecha de fallecimiento del causante, y que para esa época se encontraba afiliado a PROTECCIÓN S.A., también de la investigación administrativa se desprende que para ese período se encontraba conviviendo con la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA, por tal motivo a ésta se le concedió la pensión de sobreviviente como compañera permanente, ante las demás solicitudes se procedió a suspender tal derecho hasta que la justicia se defina a quien le asiste el derecho. Que es cierto que la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA pretende se le adjudique el 50% de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso varias excepciones de fondo.

- ✓ **PROTECCIÓN S.A.** a la demanda interpuesta por la interviniente **ÉRIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ**:

Manifestó que no le consta la situación de convivencia descrita, por lo que deberá ser probada dentro del proceso. Que en el registro civil de nacimiento de la menor **SOFÍA MONTES** se observa la fecha de nacimiento, los padres, y la notaría en que fue registrada. Que es cierto que a la menor **SOFÍA MONTES** se le concedió la pensión de sobreviviente de su padre en cuantía del 16,66%. Que, en el registro civil del causante, se desprende las condiciones del fallecimiento. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 27 de junio de 2014, el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** que las señoras **ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA** y **ERIK A ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS**, no acreditaron la convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del señor **JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO**, por tal razón no tienen derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes solicitada.

ABSOLVIÓ a **PROTECCIÓN S.A.** de la pretensión de pensión de sobrevivientes impetrada por las señoras **ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA** y **ERIK A ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS**, toda vez que con la prueba testimonial ninguna logró demostrar que convivió con el afiliado fallecido, 5 años anteriores a la muerte.

ORDENÓ a **PROTECCIÓN S.A.** acrecentar la mesada pensional de los menores: **MARÍA CAMILA MONTES LÓPEZ**, **JUAN DAVID MONTES MEJÍA**, **SOFÍA MONTES RODRÍGUEZ**, quienes continuaran recibiendo un 33.33% de la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de su padre hasta tanto preserven los requisitos legales para disfrutar del derecho.

DECLARÓ infundada la excepción de compensación.

Y, se **ABSTUVO** de condenar en costas a las partes.

- **APELACIÓN:**

- ✓ ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA:

Mediante su apoderada judicial interpuso el recurso de apelación manifestando que, la juez de primera instancia realizó una indebida aplicación de la norma al caso concreto, toda vez que se logró demostrar en el transcurso del proceso la convivencia de 2 años con el afiliado fallecido como lo exige el decreto 1889 de 1994 en su artículo 10. Que la juez aplicó la norma referente a los pensionados fallecidos, y no tuvo en cuenta que en el presente caso era un afiliado, en cuyo caso sólo se le exige al compañero beneficiario 2 años de convivencia. Por lo que se deberá revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

- **CONSULTA:**

- ✓ ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS:

La anterior decisión también será revisada en grado jurisdiccional de consulta, en favor de la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS, por ser totalmente adversas la sentencia a sus pretensiones.

- **ALEGATOS:**

- ✓ PROTECCIÓN S.A.:

Dentro del término oportuno para presentar alegatos de conclusión, PROTECCIÓN S.A., indicó en sus alegatos que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que se logró establecer que, tanto la demandante principal como las ad excludendum no ostentaban la calidad de compañeras permanentes del afiliado fallecido MONTES LONDOÑO. Y que no se acreditó el en proceso en cabeza de la señora MEJÍA ni de las intervinientes los elementos que pudieran dar lugar a tenerlas como compañeras permanentes del afiliado, ni de forma exclusiva ni de forma paralela, no se presenta con claridad una línea de tiempo de la presunta convivencia, así como tampoco se logró establecer el lugar o domicilio de la

misma, tal situación hace completamente inviable la prosperidad de las pretensiones de la demanda por lo que se solicita que la sentencia de primera instancia sea confirmada en todas sus partes.

CONSIDERACIONES:

Antes de resolver los problemas jurídicos, es necesario hacer un breve recuento de las pruebas anexadas por las partes:

- ✓ Registro civil de nacimiento de JUAN DAVID MONTES MEJÍA, el cual certifica que nació el 2 de marzo de 2009, y es hijo del señor JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO y la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA. (Folio 12).
- ✓ Registro civil de nacimiento de SOFÍA MONTES RODRÍGUEZ, el cual certifica que nació el 12 de diciembre de 2005, y es hija del señor JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO y la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS. (Folio 109).
- ✓ Mediante comunicado del 23 de agosto de 2010, se le manifiesta a la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA, que su porcentaje del 50% se dejará en suspenso por existir otros beneficiarios, siendo la justicia ordinaria la que determine quien tendrá un mejor derecho y los respectivos porcentajes. (Folios 13 y 14).
- ✓ Comunicado dirigido a la señora ÁNGELA EDIT LÓPEZ FLÓREZ en representación de la menor MARÍA CAMILA MONTES LÓPEZ, en donde se le reconoce la pensión de sobrevivientes en favor de la menor. (Folios 48 y 49).
- ✓ A través de los documentos de folios 47 a 59, y 88 y 89 del expediente, se corrobora el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO a los hijos SOFÍA MONTES RODRÍGUEZ, JUAN DAVID MONTES MEJÍA y MARÍA CAMILA MONTES LÓPEZ, en cuantía del 16.66% para cada uno; dejando en suspenso el 50% restante hasta que la justicia

ordinaria decida cuál es la beneficiaria con mejor derecho entre las compañeras permanentes ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA y ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS.

- ✓ La fecha de fallecimiento del señor JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO, fue acreditada por la demandada, con los documentos que resolvieron la pensión de sobrevivientes de los hijos, la cual data del **14 de mayo de 2009**.
- ✓ Certificado de afiliación a salud en la EPS SURA. (Folios 110 a 112).
- ✓ Declaración extraproceso de folio 195, realizada por el afiliado fallecido JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO, en donde afirma haber vivido bajo el mismo techo en unión libre desde hace 3 años con la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS.

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con el recurso interpuesto y en grado jurisdiccional de consulta en favor de la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS, serán: **i)** establecer la existencia de la convivencia de la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA con el causante, dándole aplicación a la normatividad traída por la parte actora, en donde se consagra el requisitos de convivencia por espacio de 2 años conforme el artículo 10 del decreto 1889 de 1994, junto con sus pretensiones consecuenciales; o **ii)** si por el contrario, la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS logra acreditar la convivencia con el causante por espacio de 5 años, con sus pretensiones consecuenciales como lo son los intereses moratorios e indexación.

i. Convivencia entre el causante JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO y la demandante ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA.

Para comenzar debe señalarse que atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO (14 de mayo de 2009), la normatividad aplicable al caso, es la consagrada en los artículos 73 y 74 de la ley 100 de 1993, que remiten a los artículos 46 y 47 ibidem, los cuales fueron modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, que establecen que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo

familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, y además, se deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido no menos de 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento.

Ahora bien, expresa la parte apelante en su recurso que se le debe dar aplicación al artículo 10 del decreto 1889 de 1994, toda vez que la normatividad vigente, no contempla el requisito de la convivencia dentro los 5 años anteriores cuando se ostenta la calidad de **afiliado**; para esclarecer este asunto, es necesario traer la normatividad citada, la cual reza:

“ARTICULO 10. COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE. Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años.”

Frente a este tema la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia de tiempo atrás, como lo son la de radicado 32393 de 2008 y 39806 de 2015, ha manifestado que, tanto para pensionado como para afiliado al sistema, se debe acreditar la convivencia no menos de 5 años, refiriéndose en los siguientes términos:

(...)

“Este tema ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala de la Corte, recientemente en la sentencia CSJ SL, 13 nov. 2013, rad. 47031, a través de la cual reiteró el criterio, que ahora también se reafirma, según el cual, y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tanto para beneficiarios de afiliados al sistema general de pensiones o de pensionados, el término de convivencia es de por lo menos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante. Así se dijo:

La discusión puesta a consideración de la Corte ya ha sido estudiada en varias ocasiones, por lo que para darle respuesta al cargo basta con rememorar lo asentado por la Sala en sentencia del 20 de mayo de 2008, radicación 32393, reiterada en la del 22 de agosto de 2012, radicado 45600, entre otras, donde dijo:

*“Conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes ‘los miembros del grupo familiar’ del **PENSIONADO** por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, y los ‘miembros del*

grupo familiar' del **AFILIADO** al sistema que fallezca y hubiere reunido las condiciones que allí se establecen.

(...)

“En sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), esta Sala hizo una exégesis del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, antes de ser modificado por la Ley 797 de 2003, en el punto especial a si la convivencia mínima de los dos años que establecía la norma, en el inciso segundo del literal a), debía entenderse sólo respecto al caso del PENSIONADO fallecido, o si tal exigencia debía predicarse igualmente respecto a los beneficiarios del AFILIADO. El literal a) de la norma en cuestión disponía.

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite”.

“En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante (por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte), y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;” (el texto entre paréntesis fue el declarado inexecutable mediante sentencia C-1176 de la Corte Constitucional)

“En esa ocasión se estimó que el requisito de la convivencia al momento de la muerte del causante, era indispensable para definir el derecho de los beneficiarios tanto del PENSIONADO como del AFILIADO, por varias circunstancias a saber: i) porque si el inciso se refería específicamente al pensionado, era para efectos de establecer que la convivencia debía darse necesariamente, por lo menos, desde el momento que éste había adquirido el derecho a la pensión; ii) porque si el artículo 46 ibídem, estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a los “miembros del grupo familiar” del PENSIONADO o AFILIADO fallecido, no se veía razón para que el artículo 47 estableciera una discriminación respecto a los beneficiarios de uno u otro, distinta a la que surgía de la simple condición de ser pensionado o no, y que a la postre resultó eliminada por la Corte Constitucional; iii) porque se entendió como ‘miembros del grupo familiar’ a quienes mantuvieran vivo y actuante su vínculo ‘...mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que

por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.”

*“En lo que respecta a la exigencia de la convivencia, **el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en relación al texto de la norma anterior, no hizo sino aumentar de dos a cinco años el mínimo requerido y, como quiera que el artículo 12 ibídem conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a ‘los miembros del grupo familiar’ del pensionado o afiliado fallecido, en principio, no existe una razón valedera para cambiar la posición de la Sala, plasmada en la jurisprudencia contenida en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), pues el simple aumento del tiempo mínimo que debía convivir la pareja antes de la muerte del causante, sería irrelevante frente a los supuestos de la norma que tuvo en cuenta la Corte para llegar a la conclusión de que se debía dar un trato igual, tanto a los beneficiarios del PENSIONADO como del AFILIADO.**”*

(...) (Negrilla fuera del texto)

No desconoce esta Corporación, que la Corte Suprema de Justicia, ante una nueva integración de la misma, expuso en sentencia SL5270-2021, que el requisitos de 5 años de convivencia anterior a la muerte del causante, solo es exigible para pensionado, expresando lo siguiente: “... *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), la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como la convivencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado...***” (Negrilla fuera del texto)

Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto, lo ya manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2014, en donde señala que la convivencia de 5 años se exige tanto para **pensionado** como para **afiliado**, efectuando en el numeral 4.2 de la parte motiva de la sentencia, un recuadro ilustrativo en donde explica las diferentes circunstancias, que se pueden presentar como el caso que hoy nos convoca. La cual pasa a transcribirse:

(...)

4.2. Beneficiarios y su criterio de conformación.

4.2.1. *El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, enunciando: (i) a los beneficiarios de la pensión de*

sobrevivientes y (ii) las condiciones que deben acreditar en cada caso para acceder a la prestación económica.

4.2.2. Frente al concepto de beneficiarios se identifican tres grupos excluyentes entre si: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho. De los cuales, solo se resalta el primer grupo atinente al cónyuge o compañero permanente, el cual, a su vez, se subdivide en las siguientes categorías con sus respectivas condiciones:

Beneficiario	Causante	Modalidad de la pensión	Condiciones
Cónyuge o Compañero permanente mayor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Edad cumplida al momento del fallecimiento y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Temporal	No haber procreado hijos con el causante.
		-20 años-	
Cónyuge o Compañero permanente menor de 30 años de edad.	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Haber procreado hijos con el causante y demuestre vida marital durante los 5 años anteriores a la muerte.
Compañero permanente	Pensionado	Cuota parte	Sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir
Cónyuge y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
Cónyuge con separación de hecho y Compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea, acreditación por parte del cónyuge de la separación de hecho, compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.

(...)

Del mismo modo, expuso: *“La pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual persigue la protección del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite”*.

Bajo la óptica de los postulados jurisprudenciales anteriores, si bien el artículo 10 del decreto 1889 de 1994 exigía sólo 2 años de convivencia, la norma posterior aplicable para el caso concreto debe ser la ley 797 de 2003, que exige 5 años de convivencia tanto para pensionado o afiliado, ya que el decreto 1889 de 1994, perdió fuerza al ser la ley 797 una norma de mayor jerarquía normativa, la cual prevalece sobre el decreto reglamentario, y de otra perspectiva lo que debe protegerse es la **verdadera** existencia de la convivencia de vida hasta el día de la muerte del afiliado o pensionado.

No desconoce de igual forma la Sala, que la Corte Constitucional a través de la SU-149 de 2021, en la que rememora la sentencia SU-428 de 2016, expuso que *“...para que la **compañera permanente supérstite del afiliado** tenga derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, **deberá acreditar la convivencia con el causante por lo menos durante cinco años antes de su fallecimiento.**”*, criterio que comparte plenamente esta Sala, apartándose de lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, por las siguientes razones.

Si bien las sentencias dictadas por organismos judiciales superiores como órgano de cierre, tienen una función unificadora de la jurisprudencia, la Corte Constitucional en la sentencia SU-149 de 2021, explicó claramente cuáles son los precedentes de la Corte Constitucional que deben ser atendidos por las autoridades judiciales y cuyo desconocimiento da lugar a la configuración de este defecto, en donde se incorpora las sentencias de constitucionalidad, y las sentencias en las que la Corte Constitucional, bien sea a través de sus Salas de Revisión (sentencias T) o la Sala Plena (sentencia SU), fija el alcance de los derechos fundamentales.

No hay duda alguna que, la fuerza vinculante del precedente no es absoluta, y que el juez está facultado para apartarse de la misma en virtud del principio

de la autonomía judicial, sin embargo, el ejercicio de esta prerrogativa exige al juez disidente, la carga de transparencia consistente en hacer alusión al precedente que sería aplicable y la de argumentación, consistente en exponer su motivación para apartarse del precedente con una carga argumentativa suficiente.

Dicho lo anterior, para esta Sala de decisión lo que en el caso de autos se debe perseguir, es que se cumpla la finalidad de la norma, que no es otro que haya existido una verdadera convivencia de vida, apoyo afectivo y socorro o comprensión mutua entre la pareja, el cual sin lugar a dudas debe ser demostrarse a través del concepto de convivencia por espacio de 5 años, con el fin de evitar futuros fraudes, pues si bien la norma en su interpretación gramatical puede llegarse a la conclusión que no se exige dicho requisito para los afiliados fallecidos, se estaría cometiendo un acto discriminatorio con la compañera de un pensionado, la cual puede gozar del mismo derecho, y que sin discusión alguna para la Sala lo que debe examinar es las contingencias sufridas por la integrante de dicho núcleo familiar y no solo la figura de la existencia de una unión marital de hecho por haber convivido por espacio de 2 años.

Así las cosas, la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA, si bien acreditó que hizo vida marital con el señor JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO por espacio de 2 años y 15 días, hasta el día de la muerte del afiliado como lo manifestó la juez de primera instancia, no le da derecho a obtener la pensión de sobrevivientes, toda vez que no se probaron dentro del proceso las circunstancias de que haya existido una verdadera convivencia de vida, apoyo afectivo y socorro o comprensión mutua entre la pareja, dentro del parámetro exigido por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de la primera instancia en tal sentido.

ii. Convivencia entre el causante JONATAN IVÁN MONTES LONDOÑO y la demandante ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS.

Como ya se estableció al inicio del problema jurídico i), la norma aplicable al caso de autos es el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que establecen que se deberá acreditar la convivencia con el causante no menos de 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento.

Para dilucidar esta inconformidad, se recibió el interrogatorio de parte de la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS, quien manifestó que conoció al causante desde octubre de 2003 y que la convivencia inició en marzo de 2004 hasta la fecha de la muerte, de maneras ininterrumpida, viviendo en varios domicilios. Y que aceptó que afiliaran en salud a la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA para brindarle un nacimiento digno al niño que iba a tener el causante con ésta.

Respecto al interrogatorio de parte brindado por la señora RODRÍGUEZ CEBALLOS, cabe señalar, que existe un principio universal, el cual señala que la prueba no puede ser creada por quien la invoca, lo que quiere decir que la demandante no puede crear su propia prueba para luego valerse, sacar provecho o beneficio de la misma, pues es indiscutible no solo la presunción sino la convicción de la existencia de situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad, por lo que deben ser analizada de fondo la prueba testimonial que corrobore lo manifestado por esta.

Pues bien, con las pruebas testimoniales traídas para corroborar la convivencia con el causante, se recibió en primera oportunidad a la señora NORMA CECILIA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, quien es tía de la demandante, la cual expuso que la convivencia entre la pareja inició desde el año 2004 al 2009, sin tener conocimiento si se dio otra convivencia con otra persona. Indicó que no visitaba mucho la casa de la pareja, pero afirmó que éstos convivieron con ella en el barrio Robledo aproximadamente 1 año, pasándose posteriormente a vivir a Envigado por 6 meses. Y que la señora RODRÍGUEZ CEBALLOS le contó que realizaron una concertación para afiliarse al sistema de salud a la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA.

De igual forma, se recibió la declaración de la señora ALBA DEL SOCORRO SÁNCHEZ DE RODRÍGUEZ, quien es abuela de la demandante, la que manifestó que la convivencia se dio del año 2004 al 2009, sin separación alguna, siendo su último domicilio en el barrio Buenos Aires de Medellín.

Expresó que vio por última vez al causante un mes antes de lo mataran, ya que fue a la casa de ella con la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ. Indicó que no visita la casa de la pareja, pero señala que la pareja estuvo viviendo con ella como también convivieron con su hija NORMA CECILIA RODRÍGUEZ, quien es la otra testigo.

Por otro lado, el testigo traído por la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA, ARLEY ZAPATA MONTES, quien es primo del causante, fue enfático en manifestar que no desconocen que la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ fue novia del causante, sin embargo, afirmó que el afiliado fallecido convivió desde el año 2007 con ÉRICA YELANIA MEJÍA hasta el día de la muerte.

También se recibió la declaración de la señora LUZ MARY LONDOÑO URIBE, quien es la madre del causante, la cual afirmó que el señor JHONATAN IVÁN MONTES convivió con ÉRICA YELANIA MEJÍA, por espacio del 2007 al 2009, manifestando sin ser clara que la convivencia se dio en el barrio Enciso, pero que dicha relación terminó 15 días antes de la muerte.

Ahora, descendiendo al **caso de autos**, existe grandes inconsistencias en lo que respecta a la convivencia que sostuvo en los últimos años de vida el causante con sus compañeras, no obstante, esta Sala una vez analizada la prueba testimonial traída por la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS, lo primero que debe manifestar es que si bien no existió tacha alguna de los testigos, a todas luces es claro que tanto su abuela ALBA DEL SOCORRO SÁNCHEZ DE RODRÍGUEZ, como su tía NORMA CECILIA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, tienen un interés indirecto en las results del proceso, no obstante al ser analizadas de fondo sus declaraciones, para esta Sala, no dan certeza ni claridad como tampoco son contundentes al dar razón de sus dichos, pues tan solo afirman que la convivencia se llevó a cabo del año 2004 al 2009, sin mayor justificación, al igual que lo efectuaron en la declaración extrajuicio de folios 113, realizada el 16 de abril de 2013, en donde señalaron que los conocen desde hace de 7 años y medio, lo que quiere decir que la convivencia inició en el año 2006, lo cual no concuerda con lo declarado dentro del proceso.

Debe señalarse, que en la demanda presentada por la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS, se estableció en el hecho primero que

ésta convivió con el causante del 8 de marzo de 2004 hasta la muerte el 14 de mayo de 2009, lo cual es controvertido en la contestación e interrogatorio realizado a la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA, en donde señala que ella fue la vivió con el causante para los años 2007 a 2009 en la casa de sus padre en el barrio Enciso de Medellín, y que su convivencia se presentó de manera continua e ininterrumpida hasta la muerte; de igual forma, la señora ÁNGELA EDIT LÓPEZ, señaló que el causante convivió con las 2, pero que cuando éste falleció, la hermana del causante JINNIFER MONTES le comentó que estaba viviendo con ÉRIKA RODRÍGUEZ, convirtiendo este comentario como una declaración de un testigo de oídas al no tener evidencia de su dicho.

Así mismo, debe indicarse que las fotografías anexadas por la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS de folios 114 a 116 y las radiografías de folio 119, no dan el vigor suficiente para acreditar aisladamente o por sí mismas los supuestos de hecho que reclama la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS, pues si bien se determinan que pertenecen al causante, no arrojan certeza para manifestar que con ellas se logre probar la existencia de una convivencia como pareja en los 5 años anteriores a la muerte del afiliado.

También debe señalarse, que es inexacta para la Sala, la declaración extrajuicio efectuada por el mismo causante el 9 de junio de 2005, de folio 195, de la cual se logra deducir que fue con el fin de afiliar al señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS al sistema de salud, en donde señaló el causante que convive en unión libre con ésta, desde hace tres años, lo que retrotrayéndonos daría para el año 2002, fecha que no concuerda en parte alguna con la declaración efectuada por ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS ni por la de ninguno de los testigos traídos al proceso.

De todo las prueba analizadas anteriormente, no se logra establecer que la señora ERIKA ALEJANDRA RODRÍGUEZ CEBALLOS haya acreditado la convivencia exigida por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, pues solo se tiene certeza que convivió con el causante desde el año 2004 al 2007, de forma continua e ininterrumpida, por lo que no tiene derecho para disfrutar de la pensión de sobrevivientes solicitada, debiéndose en este sentido, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

Corolario de todo lo dicho, es que la sentencia de primera instancia, se debe **CONFIRMAR** íntegramente.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Las costas de la primera instancia como lo manifestó la juez. En esta instancia son a cargo de la señora ÉRICA YELANIA MEJÍA GARCÍA, y en favor de PROTECCIÓN S.A. por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$200.000.

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

RESUELVE:

PRIMERA: Se **CONFIRMA** íntegramente la sentencia que se revisa por vía de apelación y consulta de fecha y procedencias conocidas.

SEGUNDO: Las costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTES	Érica Yelania Mejía García, y como interviniente excluyente Ángela Edit López Flórez en representación de su hija menor María Camila Montes López y Erika Alejandra Rodríguez Ceballos.
DEMANDADO	Protección S.A.
RADICADO	05-001-31-05-014-2010-01240
DECISIÓN	Confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 19 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 19 de agosto de 2022 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO