**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / FINALIDAD / RÉGIMEN APLICABLE / CONVIVENCIA / TÉRMINO**

… la pensión de sobrevivientes tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece. Ahora, huelga recordar que la normatividad que rige la pensión de sobrevivientes corresponde a la vigente a la fecha de ocurrido el óbito… Ley 797/2003… “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 o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte…”

**CONVIVENCIA SIMULTÁNEA / CÓNYUGE / COMPAÑERA PERMANENTE**

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

**TÉRMINO DE LA CONVIVENCIA / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL / 5 AÑOS / CÓNYUGE O COMPAÑERA / AFILIADO O PENSIONADO**

A propósito de la interpretación del artículo 47 ibíd., la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, ha sido variable al momento de considerar el requisito del tiempo mínimo de convivencia. En este punto, la Corte Suprema de Justicia, inicialmente consideró que, independientemente de si el causante era afiliado o pensionado, era necesario acreditar la convivencia mínima de 5 años… Ahora, a partir de la sentencia SL1730-2020 se fijó una nueva línea jurisprudencial frente a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad e in dubio pro-operario. Concluye que, para ser beneficiario de la prestación, en calidad de cónyuge o compañero(a) permanente del afiliado que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia… Con todo, la máxima Constitucional con la decisión 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 años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado…

**REQUISITOS / COMPAÑERA, CONVIVENCIA / PADRES, DEPENDENCIA ECONÓMICA**

… la Corte en Sentencia SL100-2020 que reitera la SL1015-2018 y SL4099-2017, sostiene que la pensión de sobrevivientes no emerge de la sola acreditación del vínculo matrimonial o de hecho que la reclamante asegure haber tenido con el fallecido, porque “… 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, sin que baste con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario”. (…) la Corte en sentencia SL2992/2022 enseña que la dependencia económica de los padres respecto de su hijo no tiene que ser total y absoluta, es decir, que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en relación con la ayuda del afiliado, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, tampoco el recibir ingresos por su propio trabajo o recursos de otras fuentes y se puntualiza que el ostentar la propiedad de un inmueble o tener una pensión tampoco la desvirtúa…

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado: 66001310500320190040801

Demandante: Amparo Orozco

Demandado: AFP Protección S.A.

Vinculada: Sandra Milena Suárez Lozada

Tema: Apelación sentencia 15 de marzo de 2023

Juzgado: Tercero Laboral del Circuito

Asunto: Pensión de sobrevivientes – Muerte de afiliado – Disputa entre compañera permanente y madre del causante

**TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**



Magistrado Ponente: **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Pereira, veintidós (22) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por acta No. 110 del (16/07/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver el recurso de apelación y el grado de consulta a favor de la accionante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso **ordinario laboral** promovido por **AMPARO OROZCO** en contra de la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, cuya radicación corresponde al **66001310500320190040801**, proceso al que se vinculó a la Sra. **SANDRA MILENA SUÁREZ LOZADA.**

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

**SENTENCIA No. 107**

**ANTECEDENTES**

**AMPARO OROZCO** aspira a que se condene a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el deceso de su hijo Jhonatan Andrés González Orozco, a partir del 22 de diciembre de 2017, además de los intereses de mora y costas procesales.

**Recuento fáctico.**

Relata la accionante que el 22 de diciembre de 2017 falleció su hijo Jhonatan Andrés González Orozco, quien como cotizante de la AFP Protección S.A., dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes al contar con el mínimo de las 50 semanas en los últimos tres años, previos al óbito.

Asegura que su hijo si bien era soltero y sin hijos, a su deceso llevaba cuatro meses conviviendo en unión marital de hecho con la Sra. Sandra Milena Suárez Lozada. En vida, el causante vivió en Manizales en su hogar materno junto con sus dos hermanas, entre ellas una menor de edad y que en 2017, por razones laborales, viajó a Chile residiendo en Punta Arenas de la región de Magallanes de ese País, lugar de donde le giraba dinero a ella para su sostenimiento y el de sus hermanas, pues su hijo era quien estaba a cargo de su manutención.

Advierte que solicitó la pensión de sobrevivientes, siendo negada por la demandada al existir otros posibles beneficiarios con mejor derecho.

La demanda fue radicada el 18 de septiembre de 2019 (archivo 03 y 05), admitida por auto del 07 de octubre de 2019, previa subsanación. Luego, por auto del 13 de diciembre de 2019, se dispuso la vinculación de la señora Sandra Milena Suárez Lozada, en calidad de compañera permanente del causante (archivo 15).

**Posición de la demandada.**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se resistió a las pretensiones de la demanda al considerar que la demandante no acreditaba ser beneficiaria de la pensión que dejó acreditada el afiliado, por cuanto en vida, tuvo una relación marital en Colombia y Chile con la Sra. Sandra Milena Suárez. Excepciona: Genéricas, prescripción, compensación, falta de estructuración fáctica en la cual se basa la parte demandante para ser viable la pretensión principal, ausencia de los requisitos exigidos por el legislador para la configuración de la pensión de sobrevivientes y/o inexistencia de la causa jurídica que dé origen a la exigencia del reconocimiento de la prestación solicitada por falta de dependencia económica, inexistencia de la obligación, exoneración de condena en costas y de intereses de mora, buena fe, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa por pasiva y/o falta de personería sustantiva por pasiva, inexistencia de la fuente de la obligación (archivo 14).

La vinculada **SANDRA MILENA SUÁREZ LOZADA**,al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que era ella quien ostentaba la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues había convivido en unión marital de hecho con el causante desde el año 2010 en la ciudad de Cúcuta, radicándose en Manizales en 2013 y posteriormente en Chile desde marzo de 2017 hasta el deceso, ello muy a pesar de ser cierto que el causante ayudaba económicamente a su progenitora, al igual que lo hacía su hijo Mauricio. Excepciona: *Falta de legitimación en la causa por activa, ausencia de causa para pedir e inexistencia del derecho pretendido* (archivo 28).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante fallo del 15 de marzo de 2023, la jueza tercera laboral del circuito de Pereira dispuso:

*“****PRIMERO****: Declarar que el Sr.* ***JONATHAN ANDRÉS GONZÁLEZ OROZCO*** *en su condición de afiliado al SSS en pensiones dentro del RAIS a través de la entidad AFP PROTECCIÓN S.A., dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al haber cotizado en el lapso comprendido entre 22 de diciembre de 2014 y el 22 de diciembre de 2017 un total de 108,28 semanas.* ***SEGUNDO****: Declarar que el Sr. JONATHAN ANDRÉS GONZÁLEZ OROZCO, tenía constituida una unión libre con la señora SANDRA MILENA SUÁREZ LOZADA desde el año 2010 como se explicó en las consideraciones precedentes.* ***TERCERO****: Declarar que la Sra. SANDRA MILENA SUÁREZ LOZADA, ostenta la condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento del Sr. JONATHAN ANDRÉS GONZÁLEZ OROZCO, conforme se explicó en las consideraciones precedentes.* ***CUARTO****: Declarar que no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes la señora AMPARO OROZCO en su condición de progenitora del causante JONATHAN ANDRÉS GONZÁLEZ OROZCO como se explicó precedentemente.* ***QUINTO****: Ordenarle a la AFP PROTECCIÓN S.A., que proceda a hacer el reconocimiento de la prestación pensional de sobrevivientes a favor de la señora SANDRA MILENA SUÁREZ LOZADA a partir del día 22 de diciembre del 2017.* ***SEXTO****: Autorizar el pago de los intereses de mora en la forma que se previó, esto es, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia si no se cumple con la obligación.* ***SÉPTIMO****: Declarar probadas las excepciones de mérito que fueron propuestas por la entidad demandada AFP PROTECCIÓN S.A. respecto de las pretensiones invocadas por la señora AMPARO OROZCO y que denominó falta de la estructuración fáctica en la cual se basa la parte demandante para ser viable la pretensión principal y ausencia de los requisitos exigidos por el legislador para la configuración de la pensión de sobrevivientes y/o inexistencia de la causa jurídica que dé origen a la exigencia del reconocimiento de la prestación solicitada.* ***OCTAVO****: Declarar no probadas las demás excepciones que fueron propuestas por la entidad demandada frente a las pretensiones de la demanda.* ***NOVENO****. Condenar en costas procesales a la parte demandante a favor de la parte demandada AFP PROTECCIÓN S.A. en cuantía equivalente al 100 % de las causadas”.*

Al decidir, tuvo en cuenta que se había acreditado que el causante era afiliado de Protección S.A., conforme se advertía en el formulario de afiliación adosado por la demandada, diligenciado el 1 de junio de 2012 y se extendió dicha afiliación hasta el 1 de marzo de 2017, según se acreditaba en la historia laboral. Por tanto, estableció que, al contar el causante con 224,86 semanas cotizadas en total, de las cuales 108,57 semanas lo fueron en los tres años anteriores al deceso, con ello había superado el mínimo de 50 semanas previas al fallecimiento, que eran las exigidas para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, según las exigencias del art. 46 de la L. 100/93.

Luego, tuvo en cuenta el art. 13 y 47 de la misma codificación para establecer los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, los cuales citó, para indicar que primero era necesario analizar el derecho de la compañera permanente quien debía acreditar convivencia dentro de los cinco años previos al deceso del causante y, que de no acreditar el derecho, se arribaría al estudio del derecho de la progenitora, quien debía acreditar la dependencia económica al momento del óbito, advirtiendo que ambos derechos eran excluyentes.

Trajo a colación que las declaraciones extraproceso adosadas por la parte actora, daban cuenta de la dependencia económica de la progenitora respecto del causante, de quien se afirmaba, no contaba con hijos, era soltero y no tenía unión marital de hecho con persona alguna. Además, encontró acreditado con la documental que el causante enviaba remesas a su progenitora cuando se encontraba en Chile, para la manutención de esta, encontrando de los interrogatorios y las testimoniales escuchadas, que el causante velaba por la manutención de su señora madre y su hermana, por lo que destinaba parte de sus ingresos para el sostenimiento de estas. Sin embargo, de los últimos medios de prueba (interrogatorios y testimonios) habían dado claridad de que el causante había conformado un hogar con la vinculada Sandra Milena Suárez Lozada, con quien convivió el causante en unión marital de hecho, sin procreación de hijos.

Al analizar el derecho de la vinculada, trajo a colación los dichos de aquella cuando refirió haber conocido al causante cuando prestaba servicio militar, lo cual fue a través de internet, iniciando la convivencia desde 01-07-2012 cuando el causante se trasladó de Bogotá a Cúcuta donde aquella vivía, aspecto que lo revelaba el formulario de afiliación del causante el cual fue suscrito en dicha ciudad y donde indicaba tener unión marital de hecho. Que luego se trasladaron a Manizales y posteriormente a Chile, yéndose primero el causante para organizar todo, luego uniéndosele ella en dicho País, lugar donde trabajaron y convivieron hasta el deceso ocurrido el 22 de diciembre de 2017, siendo aquella quien puso en conocimiento de los familiares el hecho. Del interrogatorio a la demandante Amparo Orozco, refirió que esta nunca negó ni desconoció la unión marital que su hijo tuvo con la vinculada, como tampoco el hecho de que la pareja por decisión conjunta, decidieron irse a Chile a trabajar; que los testigos también dieron cuenta de la relación de la pareja, al tiempo que los testigos dieron cuenta del apoyo económico de la madre respecto del fallecido, sin mencionar los demás ingresos con que contaba esta.

De acuerdo con los citados medios de prueba, concluye la a quo que se había establecido que el causante había tenido una unión marital de hecho con la demandante al momento del óbito, cuyo tiempo de convivencia tuvo lugar desde que el causante terminó el servicio militar y se fue para Cúcuta donde trabajó como guarda de seguridad e inició la convivencia con la vinculada, por tanto, acreditaba más de cinco años previos al fallecimiento del afiliado, encontrando que ostentaba la calidad de beneficiaria y, por tanto, era innecesario analizar el derecho de la progenitora por cuanto este resultaba excluyente respecto del derecho de la vinculada, el cual era de primer orden y desplazaba el de la demandante, pues esta tenía derecho a la pensión a pesar de no haber presentado demanda ad excludendum, pues de su contestación se daba a conocer que ella afirmaba ostentar tal derecho como compañera permanente, el cual fue uno de los argumentos por el cual el demandado negó el derecho de la madre al argüir la existencia de otra persona con mejor derecho, pese a que aquella no había presentado reclamación.

**RECURSOS APELACIÓN Y CONSULTA**

**Protección S.A.** recurrió la decisión al considerar que, de acuerdo con el acervo probatorio, existía dificultad para establecer con certeza que la vinculada ostente la condición de beneficiaria y que a su vez le asista el derecho a la prestación, porque de acuerdo con la investigación administrativa respecto de la reclamación que hizo la accionante más no la vinculada, la Sra. Sandra Milena le indicó al investigador que fue la excompañera del causante por espacio de tres años y medio, la cual se interrumpió, siendo el último periodo de convivencia por espacio de 9 meses en el País de Chile, sin procrear hijos y que fue ella quien hizo la entrega de dineros por cumplimiento del contrato del causante y recibir sus cenizas que se trasladaron a Colombia. Sin embargo, en el interrogatorio dijo algo contrario, pese a que en el formulario de vinculación no se advertía que su compañera fuera la vinculada, por lo que la única prueba existente fue la realizada por la vinculada durante su interrogatorio y ello no puede tenerse como plena prueba, aunado a que el tiempo de convivencia que tuvo resulta ser insuficiente para acreditar el derecho, aunado a que al no haber presentado pretensiones como interviniente ad excludendum, por ello mismo no podía ser reconocido el derecho como beneficiaria hasta tanto no existiera una reclamación ante Protección S.A.

Conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, a favor de la demandante quien no recurrió la decisión y las resultas del proceso le fueron desfavorables en su totalidad.

**ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los asuntos debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

En este punto, es de aclarar que, si bien el apoderado de la vinculada Sra. Sandra Milena Suárez manifestó recurrir parcialmente la decisión para que se tuviera en cuenta que el tiempo de convivencia de los compañeros permanentes, según la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, al ser el causante un afiliado, no se le exigían cinco años de convivencia porque bastaba probar la unión marital de hecho al momento del deceso. Frente a ello, la Sala tendrá tal apreciación a título de alegaciones, porque al haber sido las resultas del proceso a favor de la vinculada, ello llevaba a que no le asistiera interés jurídico para recurrir la decisión de primer grado, máxime cuanto tal interpretación, para el caso, en nada afectaba las resultas del proceso.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

**Problema jurídico.**

Conforme al anterior panorama, la Sala se ceñirá a los fundamentos del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, por lo que el problema jurídico se enmarca en establecer: (i) Si de acuerdo con la valoración probatoria, se acreditó que la vinculada Sandra Milena Suarez Lozada - *compañera permanente del causante* - acredita tener mejor derecho que la demandante Amparo Orozco – *madre de causante –* respecto de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el afiliado. (ii) De establecerse el derecho a favor de vinculada, deberá establecerse si la falta de reclamación o de demanda ad excludemdun, impedía hacer reconocimientos a su favor.

**Aspectos por fuera de debate.**

Por fuera de discusión se encuentran los siguientes aspectos:

1.- Jhonatan Andrés González Orozco nació el 17 de septiembre de 1986, era hijo de Gilberto González Marín y Amparo Orozco (fl. 1 y 2, archivo 4).

2.- Jhonatan Andrés González Orozco falleció el 22 de diciembre de 2017 en Punta Arenas – región Magallanes Chile (fl. 4, archivo 4).

3.- El causante era afiliado de Protección S.A., acreditando aportes desde junio de 2012 hasta marzo de 2017, acumulando un total de 224,86 semanas (fol. 9, archivo 4), dejando acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

4.- Protección S.A., en comunicación de 28 de mayo de 2019 informó a los padres del causante la imposibilidad de reconocer la prestación ante la presencia de otros beneficiarios (fl. 18, archivo 4).

**Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables.**

Como bien es conocido, la pensión de sobrevivientes tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece.

Ahora, huelga recordar que la normatividad que rige la pensión de sobrevivientes corresponde a la vigente a la fecha de ocurrido el óbito. En tal sentido, el Sr. Jhonatan Andrés González Orozco falleció el 22 de diciembre de 2017, por lo que la norma que regula la prestación corresponde al artículo 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, el cual remite a las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 ibid. (Mod. Arts. 12 y 13, Ley 797/2003). En lo que interesa a la litis, la norma dispone:

**“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.**  Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

“2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando este hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento …”

Por su parte, el artículo 47 ibídem, indica:

**“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 o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La *pensión* temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

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

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este […]”.

En este asunto, en torno al requisito del numeral 2 del artículo 46 ibíd., sin discusión se encuentra que el causante dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus eventuales beneficiarios, al acreditar las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años previos al deceso, esto es, entre el 22 de diciembre de 2014 y el 22 de diciembre de 2017.

**De la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes**:

Compañeros permanentes.

A propósito de la interpretación del artículo 47 ibíd., la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, ha sido variable al momento de considerar el requisito del tiempo mínimo de convivencia. En este punto, la Corte Suprema de Justicia, inicialmente consideró que, independientemente de si el causante era afiliado o pensionado, era necesario acreditar la convivencia mínima de 5 años [SL32393 de 2008, SL793 de 2013 y la SL347 de 2019].

Ahora, a partir de la sentencia SL1730-2020 se fijó una nueva línea jurisprudencial frente a la interpretación del literal a) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad e in dubio pro-operario. Concluye que, para ser beneficiario de la prestación, en calidad de cónyuge o compañero(a) permanente del afiliado que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, por lo que debe acreditarse la calidad exigida y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento del óbito. No obstante, la Corte Constitucional a través de la sentencia SU149/2021, dejó sin valor la sentencia SL1730-2020, al considerar que su homóloga había incurrido en varios defectos, entre ellos, el desconocimiento al principio de igualdad, a la sostenibilidad financiera del sistema pensional al reconocer derechos sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes y se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado[[1]](#footnote-1).

Con todo, la máxima Constitucional con la decisión 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 años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado, tesis que viene aplicando la Sala Mayoritaria de esta Sala de Decisión y frente a lo cual, el ponente **aclarará voto.**

Para establecer si quien alega haber sido compañera permanente acredita ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es de mencionar que la Corte en Sentencia SL100-2020 que reitera la SL1015-2018 y SL4099-2017, sostiene que la pensión de sobrevivientes no emerge de la sola acreditación del vínculo matrimonial o de hecho que la reclamante asegure haber tenido con el fallecido, porque “… 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, sin que baste con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario”. De allí, es que la Corte ha enseñado que la convivencia debe corresponder a una comunidad de vida estable, permanente y firme, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de un proyecto de vida en pareja responsable y estable (SL1399 de 2018 Rad. 45779, SL 15932 de 2017 Rad. 53212). Incluso, el concepto de convivencia abarca circunstancias que van más allá de lo meramente económico, en la medida que protege el socorro en otras esferas, como se dijo, el familiar, vida en pareja, espiritual etc. Por tal razón, se ha defendido que, con independencia de la situación formal existente entre la pareja, lo que determina una real convivencia son las características anotadas.

Ahora, según la jurisprudencia, la convivencia entre los cónyuges o compañeros permanentes, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes del caso, porque tal exigencia puede presentarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar física y permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, es decir, no cohabiten por circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares.

Al respecto, la sentencia SL4809-2021, indica: “… el hecho de que la pareja no comparta el mismo lugar físico, por sí sólo, no direcciona de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua; rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación bajo el mismo techo…”. En tal orden, existe claridad que el no vivir bajo el mismo techo por condiciones especiales no implica necesariamente que ipso facto desaparezca la comunidad de vida, siempre que prevalezcan los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, propios de la vida en pareja (SL1130-2022).

**De la dependencia económica de los padres.**

Es de mencionar que hay prelación en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), pues solo si no hay cónyuge ni hijos, la pensión correspondería a los padres si demuestren que dependían económicamente del fallecido.

Ahora, es de memorar que se presenta la dependencia económica cuando el presunto beneficiario no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del causante. Es por ello, que para establecer dicho requisito no es necesario que el beneficiario esté en estado de mendicidad o indigencia y, para acceder a dicha prestación dicho requisito debe ser definido en cada caso particular y concreto. Además, tal condición debe verificarse al momento del fallecimiento y no después, pues no es admisible tener en cuenta los hechos ulteriores que modifiquen la situación económica de la familia (SL4168-2022, SL2991-2022, SL2333-2020, SL4097-2021, SL019-2023).

Ahora, la Corte en sentencia SL2992/2022 enseña que la dependencia económica de los padres respecto de su hijo no tiene que ser total y absoluta, es decir, que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en relación con la ayuda del afiliado, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, tampoco el recibir ingresos por su propio trabajo o recursos de otras fuentes y se puntualiza que el ostentar la propiedad de un inmueble o tener una pensión tampoco la desvirtúa siempre y cuando, éstos no los convierta en autosuficientes (SL400-2013, SL816-2013, SL2800-2014, SL3630-2014, SL6690-2014, SL14923-2014, SL6390-2016, SL11155-2017, SL4206-2022, SL019-2023, SL4206-2022, SL3746-2022, SL2991-2022, SL2333-2020 , SL019-2023).

Desde tal perspectiva, la exigencia de la dependencia económica se ha definido como «*la subordinación de una persona respecto de otra, por necesitar de su ayuda o auxilio para llevar una vida digna» y dicha condición desaparece «cuando la persona es autosuficiente, por estar en capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos indispensables para su subsistencia en condiciones de dignidad»* (CSJ SL, 1 nov. 2011, rad. 44601). De allí, es que se ha insistido en que si bien la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta, no es cualquier aporte o colaboración que se otorgue a los progenitores el que puede tenerse como prueba determinante o que tiene la virtud de configurar la dependencia económica para adquirir la condición de beneficiario, pues la contribución debe tener como características la de ser **relevante**, **esencial** y **preponderante**, ya que cumple con el objetivo de ayudar a mantener unas condiciones de vida determinadas (SL18517-2017, SL4168-2022, SL4206-2022).

Es por lo dicho, que la sola presencia de un auxilio o ayuda monetaria del «buen hijo de familia», no siempre es indicativa de una verdadera subordinación económica (SL1243-2019). Por tanto, la Corte ha definido como elementos estructurales de la dependencia económica: ***i)*** *Falta de autosuficiencia económica a partir de recursos propios o de terceros y* ***ii)*** *Relación de subordinación económica respecto del causante de forma tal que le impida valerse por sí mismo y que vea afectado su mínimo vital en un grado significativo. Además, se requiere para adquirir la condición de beneficiario el contar con los elementos:* ***i)*** *Debe ser cierta y no presunta,* ***ii)*** *La participación económica debe ser regular y periódica****, iii)*** *Las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos del beneficiario de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste. Para establecer dichas condiciones, tampoco hay que acreditar el monto del dinero aportado por el causante, ya que ese requisito no está previsto en la ley (SL6390- 2016, SL4168-2022, SL2991-2022, SL4206-2022).*

**Solución del caso.**

Para descender al análisis de la controversia, se cuenta con diversos medios de prueba, los cuales se extractan a continuación:

**Interrogatorio:** Sandra Milena Suárez Lozada (vinculada)

Nacida en Cúcuta el 17 de marzo de 1986. Estado civil soltera, sin hijos, estudios técnicos de secretariado contable. Actualmente trabajadora como secretaria de una empresa de insumos para hospitales en Puerto Natal, Chile.

En sus relatos dijo que a *Jonathan Andrés González* lo conoció por internet en el 2009, él estando en Bogotá y ella en Cúcuta. En 2010 comenzó la relación con él en Cúcuta, pues el causante cuando se retiró del ejército se trasladó a Cúcuta a vivir con ella, fijando su hogar en la casa de la madre de ella, viviendo junto con una hermana y una sobrina de ella del 2010 al 2013, momento en que se trasladaron a vivir a Manizales, lugar donde estuvieron viviendo hasta el 2017, cuando tomaron la decisión de que viajarían a Chile, yéndose primero el causante en marzo de ese año y luego ella en agosto de la misma anualidad. Asegura que dicha convivencia fue por espacio de 7 años, sin separaciones en la convivencia.

Acepta que Jonathan Andrés sí le colaboraba económicamente a la Sra. Amparo Orozco y a la familia, indicando que él era el pilar de la familia, pues siempre vio por su madre y por su casa. Explica que Jhonatan se encargaba de atender todas las necesidades económicas de la Madre, desde el arriendo hasta el mercado; ayudaba si algunos de sus hermanos enfermaban. Refiere que el grupo familiar de la Sra. Amparo eran sus hijos Mauricio Sánchez Orozco (hijo mayor, profesor de música), Jonathan Andrés González Orozco (causante), Paula Andrea González Orozco (hija, jefe de enfermería) y Manuela Alejandra Orozco (sobrina de la demandante a quien crio, estudiante). Anota que la Sra. Amparo siempre tuvo conocimiento de su convivencia con el causante, incluso en una oportunidad aquella fue a Cúcuta a visitarlos a la casa donde vivían al igual que ella (Sandra) tuvo oportunidad de compartir con la familia del causante en la casa de ellos en Aguadas y en Manizales. Agrega que al deceso de Jhonatan, ella misma llamó a la Sra. Amparo a través de su hijo mayor Mauricio Orozco porque no se sintió capaz de darle la noticia.

**Interrogatorio:** Amparo Orozco (demandante)

Nacida en Aguadas Caldas el 16 de octubre de 1963. Soltera, madre de tres hijos, entre ellos el causante. Ama de casa.

En su disertación indicó que recibe ayuda económica de su hija Paula Andrea, pues después del deceso de su hijo Jhonatan en diciembre del 2017, la situación se hizo difícil para cumplir con las obligaciones. Que, en su casa, previo al deceso de su hijo vivía con Jonathan Andrés, Paula Andrea, Sandra y Manuela Alejandra y, luego del deceso de aquél, solo quedaron Paula Andrea, Manuela y ella. Agrega que luego del deceso de su hijo, al no recibir ingresos, rentas, ni contar con trabajo, estaba recibiendo colaboración de su hija Paula Andrea, además de que acudía a personas allegadas. Indica que, para ayudarse en vida de su hijo y con mayor razón después del fallecimiento, subarrendaba una habitación, vendiéndole la comida y suministrando el arreglo de la ropa al arrendatario. Comenta que para la época en que falleció su hijo, Manuela estaba en bachillerato, Paula Andrea estaba en la universidad y su hijo Mauricio ya vivía aparte porque tiene su hogar.

Refiere que su hijo cuando se fue para Chile estuvo solo por espacio de nueve meses allí. Acepta que conoció a Sandra Milena Suárez porque fue la señora de su hijo Jonathan Andrés desde hacía bastantes años, sin recordar desde cuándo, indicando que lo único que recordaba era que fue cuando su hijo pidió la baja en el ejército, momento en que ya llevaba rato de conocerse con Sandra Milena. Reconoce que con Sandra Milena su hijo convivió en Manizales en la casa con ella (Sra. Amparo); que al viajar su hijo a Chile aquella se quedó en su casa y a los pocos meses viajó a Chile a reunirse con su hijo, confesando saber que aquellos convivieron en Chile porque su hijo se lo contaba; que el deceso de Jhonatan fue en un accidente de tránsito, luego de salir de trabajar. Al ser preguntada si Jhonatan y Sandra tenían un proyecto de vida juntos dijo que sí, refiriendo que cuando él fue a viajar a Chile, lo había escuchado hablar con la persona que lo convidó a quien le preguntaba si era posible llevársela para que ella tuviera un mejor futuro y también ayudar a su señora madre.

**Testigo:** José Daniel Salazar Gómez

Nacido el 18 de enero de 1977, residente en Manizales. Contador Público y abogado.

Relata que Jonathan vivía en una vivienda que él administra desde el 1 de septiembre de 2015; que el causante era quien pagaba el arriendo y servicios públicos, trabajando el causante en una empresa de transporte de valores y tenía otros ingresos. Que, a Sandra, varias veces la vio en esa vivienda cuando iba a cobrar el canon y que desde se fueron a vivir a dicha casa en 2015, cuando suscribieron el contrato, los vio juntos.

Indica conocer que Jonathan falleció en Chile, país donde estuvo trabajando, pues se fue para allá en búsqueda de mejores ingresos sin conocer mayores detalles porque la relación fue para el cobro del arriendo, por lo que hablaron pocas veces. Afirma que el causante primero se fue solo para Chile y luego la señora Sandra, indicando conocer que eran pareja, pues así la presentó el causante.

Refiera que después de fallecer Jhonatan los arrendamientos fueron pagados por la Mamá, pero por la situación que estaba viviendo, debió ser flexible, pues presentó atrasos de tres meses; ha hecho abonos parciales. Que en casa de Amparo viven las hijas Paula y Manuela siendo esta última menor de edad, ambas estudiantes. Que después del deceso del hijo, supone que son los otros hijos quienes le ayudan.

**Testigo:** Oscar Yonny Zapata Ortiz.

Residente en Aguadas, nacido el 24 de noviembre de 1965. Administrador público.

Refiere que a Jonathan Andrés González Orozco lo conoció hace 35 años, al igual que la Sra. Amparo Orozco, por razones de vecindad. Comenta que su amigo Jonathan luchaba por conseguir trabajos para ayudarle a la mamá, era el líder de la familia; que conoció a Sandra Milena Suárez quien era como la novia del causante, lo cual no significaba que la relación con aquella lo desvinculara del hogar de Amparo, pues el causante velaba por la manutención de su Madre, los hermanitos e incluso, de una niña llamada Manuela que incluso le decía papá pues era como la hija de crianza. Dijo desconocer si el causante tuvo hijos con Sandra, pero calculaba, a riesgo de equivocarse, que dicha relación pudo ser por espacio de 5 o 6 años antes de morir Jonatan. Que de Aguadas se fueron hace muchos años para Manizales. Que la familia de la Sra. Amparo eran los hijos, Jonathan era el mayor y respondía por todos ellos, era más pequeño Mauricio y Paula y había una niña que era Manuela.

Menciona que el causante falleció en un accidente en Chile en el 2017, lo cual supo porque era oriundo de Aguadas y la gente lo comentó, además de que la Sra. Amparo había quedado prácticamente desamparada. Dijo no recordar cuando se fue el causante para Chile, pero que antes de ello hablaron; que aproximadamente a los 15 días después del deceso lo llamó Amparo pidiéndole colaboración porque estaba muy mal económicamente, por lo que desde entonces él le colabora cuando estaba con dificultades.

Refiere que en una ocasión el causante le contó que estaba viviendo con Sandra en la casa de la Sra. Amparo Orozco, conociendo que fue por mucho tiempo, pero no podía precisar cuántos años. Que en una oportunidad se encontró en Salamina con el causante, Sandra y Amparo, tiempo en que el deponente era gerente seccional de Empocaldas y tuvo oportunidad de hospedarlos en su casa; que por comentarios también supo que Sandra se fue con el causante para Chile, lo cual se lo corroboró la Sra. Amparo cuando le contó sobre la muerte de su hijo; indica que con el deceso del hijo, a Amparo le tocó reinventarse para obtener recursos y que por comentarios supo que el hijo llamado Mauricio ya tenía su propia obligación y con poco le podía ayudar pues vivía lejos.

**Testigo:** Dora Magnolia Rodas Colorado

Nació el 2 de marzo de 1972 en Risaralda, Caldas. Conocida y amiga de la demandante hace muchos años a quien conoció en Aguadas.

Comenta que conoció a Jonathan de pequeño, siendo al Sra. Amparo dependiente de él porque era quien estaba a cargo de la casa y de los hermanos. Que al causante lo volvió a encontrar en Manizales hace aproximadamente ocho años atrás, pues vivieron cerca cuando ella (deponente) se trasladó a vivir a esa ciudad. Refiere conocer que Manuela es sobrina de Amparo y que de ambas Jonathan se hizo cargo y por eso la niña le decía papá. Que Amparo tuvo tres hijos, Mauricio, Jonathan y Paula; que Mauricio es profesor de música y vive en Cúcuta y Paula es jefe de enfermería y vive en Manizales con la demandante.

Comenta que cuando informaron del fallecimiento, ese día casualmente ella estaba en casa de Amparo, por lo que por la amistad le colaboró por su situación económica porque el hijo era quien estaba a cargo de la manutención de la familia e incluso pagaba el arriendo.

Refiere haber conocido que el causante estuvo en el ejército, pero se había retirado; luego trabajó en una empresa de valores y finalmente se fue a trabajar a Chile aproximadamente en marzo de 2017. Dijo haber conocido a Sandra Milena Suárez Lozada en la casa de Amparo, pues cuando iba allá estaba; que la saludaba, pero no más; que era la persona que tuvo una relación sentimental con Jonathan, pues el mismo causante le hablaba de ella y la presentaron como la mujer de él, pero que Amparo luego de había contado que Sandra se había ido para donde Jonathan, que también había viajado a Chile. Finaliza, indicando que la demandante luego del deceso de su hijo pagaba sus necesidades con lo que obtenía de subarrendar una habitación, de la colaboración de otras personas, entre ellas la deponente.

**Pruebas documentales**

Al proceso, la Sra. Amparo Orozco arrimó extraproceso del Sr. **Gilberto González Marín** – padre del causante – fechada del 11 de diciembre de 2018, en el que bajo juramento afirma que nunca dependió económicamente de su hijo porque cuenta con ingresos propios (fl. 7, archivo 4). Así mismo, declaración realizada por la accionante Sra. Amparo Orozco – madre del causante – fechada del 5 de septiembre de 2018 en la que asegura haber sido dependiente económicamente de su hijo quien desde Chile le enviaba dinero para su sostenimiento; que a dicho País su hijo migró para mejorar sus condiciones económicas y que en vida era soltero, sin hijos y sin unión marital (fl. 24, archivo 4). En igual sentido, se agregaron las extraproceso presentada ante Notario el 11 de octubre de 2018 de Federico Bedoya Arias y Luz Herminia Arbeláez, conocidos del causante y su progenitora por espacio de 25 años, (fl. 26, archivo 4). Frente a dichos medios de prueba, debe recordarse que se trata de un documento declarativo de terceros, respecto del cual, la Jurisprudencia del Órgano de cierre de esta Jurisdicción ha señalado que aspectos como la existencia o no de la convivencia o la dependencia económica, no se demuestra con una simple declaración extrajudicial, sino con la constatación de que en la realidad fue eso lo que ocurrió (SL3570-2021 reiterada en la SL2372-2023).

De otro lado, milita certificación del Sr. Albeiro Salazar Gómez donde da cuenta que el causante era el arrendatario de la vivienda urbana ubicada en la Calle 48D No. 19-23, en la que cancelaba arrendamiento mensual por $750.000, inmueble donde vivía su familia (fl. 23, archivo 4).

Se arriman copias de transacciones realizadas desde Chile y procedentes del causante y a favor de su progenitora, en las siguientes fechas y por los siguientes valores: El 31-03-2017 ($833.697,92), el 03-04-2017 ($ 833.678,45); el 08-05-2017 ($217.552,30); el 10-05-2017 ($217.524,72); el 01-06-2017 ($792.624,87); el 01-07-2017 ($684.244,04); el 07-08-2017 ($1.320.782,38); el 08-08-2017 ($1.320.781); el 11-09-2017 ($2.232.941,66); el 11-09-2017 ($2.232.919,31); el 06-10-2017 ($1.521.952,19); el 08-11-2017 ($1.910.914,83) y el 24-11-2017 ($2.548.864,5), comprobantes que se encuentran de fl.34-46, archivo 4.

Así mismo, el causante al suscribir el formulario de afiliación de Protección S.A., con fecha del 01 de julio de 2012, lo suscribió en la ciudad de Cúcuta, el cual da cuenta de que se trató de un traslado de régimen desde la Caja de retiro de las fuerzas militares. En dicho formulario señaló que su lugar de residencia era la Av. 7 Cl, 7, No. 16-27 Cúcuta, siendo afiliado como trabajador dependiente como guarda de seguridad en Servicol Ltda. de esa ciudad, señalando que tenía como estado civil “unión libre” (fl. 34, archivo 14).

De otro lado, si bien es cierto que el togado de la AFP hizo alusión a un reporte de Investigación Administrativa adelantada por Protección S.A. del 03-04-2019 (fl. 50, archivo 14), lo cierto es que de él se arrimó un solo folio sin contar siquiera con los extractos de las entrevistas recopiladas y menos aún con los soportes de dicha investigación, de manera que, de entrada, sin sustento probatorio se encuentra el recurso edificado sobre la citada investigación administrativa en la cual, afirma el togado, la vinculada había manifestado que apenas había convivido con el causante los últimos nueve meses de vida del afiliado fallecido.

Aclarado lo anterior, al auscultar los medios de prueba ya mencionados, para la Sala no existe duda alguna que el causante **Jhonatan Andrés González Orozco**, hijo de la demandante **Amparo Orozco** (fl. 1 y 2, archivo 4), era quien velaba por la manutención de su progenitora, pues de los medios de prueba analizados en su integridad, se desprende con claridad que la contribución económica que el hijo daba a la accionante tenía las características de ser relevante, esencial y preponderante, pues incluso, así lo confesó la misma vinculada la Sra. Sandra Milena Suárez Lozada cuando indicó que el causante siempre fue quien se encargó de atender todas las necesidades económicas de la actora, desde el arriendo hasta el mercado e incluso, extendía dicha ayuda hacia las personas que vivían en dicho grupo familiar ( Paula Andrea y Manuela ).

No obstante, de iguales medios probatorios se puede determinar que Sandra Milena Suárez convivió con Jhonatan Andrés González Orozco desde al menos julio de 2012 (posiblemente antes, cuando Jhonatan dejó el servicio militar según lo aclara la madre del causante durante su interrogatorio) hasta su fallecimiento en diciembre de 2017, porque aquellos convivieron entre el 2015 y 2017 primero en Manizales y luego en Chile. Ello es así, porque del interrogatorio de la Sra. Amparo Orozco y los testigos escuchados en audiencia a instancia de la parte actora (Amparo Orozco), los Srs. José Daniel Salazar Gómez, Oscar Yonny Zapata Ortiz y Dora Magnolia Rodas Colorado, quienes resultaron ser coherentes, convincentes, espontáneos y por tanto creíbles cuando dieron cuenta que la vinculada Sandra Milena Suárez Lozada era la compañera permanente del causante y convivieron como pareja hasta el momento del óbito.

Lo anterior, por cuanto la misma demandante confesó que Sandra Milena Suárez convivió con Jhonatan en su casa (Amparo) en Manizales antes de que viajaran a Chile; que la pareja empezó a convivir desde que Jhonatan dejó el servicio militar y fue continua hasta que Jhonatan se fue a Chile, y Sandra se le unió allí pocos meses después. El testigo **Oscar Yonny Zapata Ortiz (amigo cercano de la familia y del causante)**, en su exposición ratificó que la relación entre Jhonatan y Sandra pudo haber durado por espacio de 5 a 6 años antes de la muerte de Jhonatan en 2017, lo cual se remonta al año 2011 o 2012, lo cual se compadece con lo anotado por el causante cuando suscribió el 1 de julio de 2012 el formulario de traslado de régimen (desde las fuerzas militares hacia el RAIS), estando residenciado en Cúcuta y afirmó tener conformada una unión marital de hecho. Además, como los testigos restantes (José Daniel Salazar Gómez y Dora Magnolia Rodas Colorado) y la Sra. Amparo Orozco lo confirman, dicha pareja estuvo viviendo en Manizales desde aproximadamente el 2015 hasta que se radicaron en Chile, lugar donde continuaron conviviendo hasta el deceso del afiliado, aspectos todos estos que dan cuenta de la continuidad de la convivencia en unión marital de hecho. Dichas circunstancias, efectivamente respaldaron los dichos de la misma vinculada Sandra Milena, dada la consistencia de la testimonial y el interrogatorio de la madre del causante, en el sentido a que por lo menos, la pareja mantuvo la convivencia por un tiempo que, probatoriamente puede deducirse que se remonta por lo menos a julio de 2012 y hasta el momento del óbito, sin que pueda decirse que los pocos meses en que la pareja no cohabitó cuando el causante viajó a trabajar a Chile y la vinculada se quedó pocos meses en la casa de la madre del causante, corresponda a un rompimiento de la convivencia, pues quedó claro, con las mismas confesiones en que incurrió la demandante a favor de la vinculada, que durante dicho interregno Sandra estuvo viviendo en casa de su suegra – la demandante – hasta que pudo viajar a reunirse con su consorte, conviviendo hasta el momento del deceso, circunstancias que imponen concluir que al óbito del afiliado la compañera permanente acreditaba más de los cinco años de convivencia con el fallecido.

Lo anterior, conlleva a establecer que el derecho que dejó causado el afiliado, en virtud del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modifica los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, lo es a favor de su beneficiaria Sandra Milena Suárez Lozada a pesar de que la madre del causante era dependiente económicamente del afiliado. Ello es así, porque según el literal d) claramente indica que solo a falta de cónyuge, **compañero o compañera permanente** e hijos con derecho, son beneficiarios de la pensión los padres del causante si dependían económicamente de este. De manera que la misma Ley otorga un derecho preferente y excluyente a la compañera permanente, incluso cuando la madre del causante tuviera una dependencia económica significativa.

Así las cosas, el derecho a la pensión de sobrevivientes que dejó acreditado el afiliado fallecido se encuentra en cabeza de la vinculada Sandra Milena Suárez Lozada y este no se desvanece por el solo hecho de que no se hubiere presentado demanda ad excludendum y que la presencia de la beneficiaria hubiere sido porque fue vinculada al proceso como litisconsorcio necesario, lo cual fue a petición de la misma AFP Protección S.A. Ello se afirma, porque en primer lugar, al no ser la AFP una entidad pública, no se tornaba obligatorio que previamente se hubiera surtido la reclamación y, en segundo lugar, porque al haber sido vinculada como litisconsorte necesario, al contestar la demanda se opuso a lo pretendido por la demandante arguyendo que era ella (Sandra) quien cumplía con las condiciones y requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes porque fue la compañera permanente del causante, convivió con el hasta el momento del deceso y por más de cinco años previos a dicho suceso.

De manera que, dadas las circunstancias del caso imponen concluir que al óbito del afiliado era la señora Sandra Milena Suarez Lozada quien acreditaba la condición de beneficiaria, pues como compañera permanente del afiliado, se itera, lo cual demostró que convivió con este por más de los cinco años, esto es, superiores al mínimo exigido como requisito para causar el derecho a la prestación, de suyo, conlleva a establecer que cuenta con mejor derecho que el de la demandante, lo que le impide que a esta última a pesar de haber dependido económicamente de su hijo, En este punto, es de aclarar que, si bien el apoderado de la vinculada Sra. Sandra Milena Suárez manifestó recurrir parcialmente la decisión para que se tuviera en cuenta que el tiempo de convivencia de los compañeros permanentes, según la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, al ser el causante un afiliado, no se le exigían cinco años de convivencia porque bastaba probar la unión marital de hecho al momento del deceso. Frente a ello, la Sala tendrá tal apreciación a título de alegaciones, porque al haber sido las resultas del proceso a favor de la vinculada, ello conllevaba a que no le asistiera interés jurídico para recurrir la decisión de primer grado, máxime cuanto tal interpretación, para el caso, en nada afectaba las resultas del proceso. se le pueda tener como beneficiaria.

Ahora, si bien en este caso no puede negarse el derecho de la vinculada o prorrogarse su reconocimiento so pretexto de la falta de reclamación ante Protección S.A., a juicio de la Sala lo que impide es que a su favor se hubiere reconocido aspectos como los intereses moratorios, por cuanto en este caso, dadas dichas circunstancias aunado al conflicto de dos beneficiarias, no se daban las condiciones para que se generaran. Por ello, lo que se hará es revocar el ordinal sexto de la sentencia bajo en entendido que, al no haberse elevado reclamación administrativa, ni judicial en tal aspecto, a lo que se aúna que la negativa del derecho a la demandante fue justamente por observar la AFP un posible conflicto entre beneficiarias, conlleva a concluir que no había lugar a proferir condena de manera oficiosa, por intereses de mora a favor de la vinculada.

Finalmente, comoquiera que los argumentos expuestos por Protección S.A. conllevaron a que el recurso procediera parcialmente, en esta instancia no se le impondrán costas.

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por lo expuesto**, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**,**

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **REVOCAR** el ordinal sexto de la parte resolutiva de la sentencia que autorizaba el pago de intereses de mora, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás,la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira del 15 de marzo de 2023.

**TERCERO**: Sin **COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes integran la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

Con aclaración de voto

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

1. Véase en síntesis comunicado 18 del 21-05-2021 y Sentencia SU-149/21. [↑](#footnote-ref-1)