

TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - el cónyuge con vínculo matrimonial vigente separado de hecho, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes si acredita haber tenido vida en común con el causante por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo. No sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que una víctima de maltrato pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal. /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se condene a Colpensiones al pago de la pensión de sobrevivientes del conyugue de la demandante, incluyendo las mesadas ordinarias y adicionales, los intereses moratorios o en subsidio la indexación. En primera instancia se declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de conyugue supérstite, se condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes causada desde el fallecimiento del asegurado, se autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional el porcentaje correspondiente a la seguridad social en salud y se declaró probada la excepción de prescripción parcial de mesadas pensionales. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante por la muerte de su cónyuge.

TESIS: (...) SL2841-2023, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, ha establecido que el cónyuge con vínculo matrimonial vigente separado de hecho, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes si acredita haber tenido vida en común con el causante por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo. (...) SL044-2024, expresó: “En torno a este punto, importa a la Corte destacar que si bien esta Sala en la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha entendido que tanto la cónyuge como la compañera permanente deben cumplir con el requisito de convivencia hasta la muerte y por un lapso no inferior a 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento, cuando ocurra la muerte del pensionado, en una interpretación armónica con el inciso 3 del literal b) ibídem, tratándose del evento del cónyuge separado de hecho, como es aquí el caso, ha precisado que la convivencia de los 5 años puede verificarse en cualquier tiempo. Esto, por cuanto el legislador, cuando se refiere a la posibilidad del cónyuge de acceder al beneficio prestacional periódico cuando medie «separación de hecho», naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte. En efecto, según la jurisprudencia de la Sala, el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes, siempre que hubiere convivido con el pensionado causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo.” (...) SL2010-2019, rad. 45045 en la que sostuvo lo siguiente: “... la Corte estima que el presupuesto de la convivencia exigido legalmente no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges, específicamente en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico, que lo lleva forzosamente a la separación, como en el caso de la demandante. En escenarios de este tipo, no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, además de que la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y la integridad personal, el legislador no lo puede obligar a lo imposible o establecerle cargas irrazonables, como lo reclamó la demandante en el texto de la demanda. Aunado a lo anterior, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico establece una gama de reglas y principios encaminados a prevenir, remediar y castigar

cualquier forma de maltrato intrafamiliar, además de proteger de manera integral y efectiva a las personas violentadas. Igualmente, teniendo en cuenta que, tradicionalmente, la víctima de dichas formas de violencia ha sido la mujer, envuelta en un contexto de «...relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres» que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo...» (CC T-338 de 2018), nuestro ordenamiento jurídico se ha preocupado especialmente de prevenir y castigar cualquier forma de violencia en su contra, a través de normas como el artículo 43 de la Constitución Política, la Ley 294 de 1996, la Ley 1257 de 2008 y, entre otros, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará). Siendo ello así, no sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que una víctima de maltrato pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal. Pensar diferente sería, ni más ni menos, una forma de revictimización contraria a los valores más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, al derecho a la igualdad y no discriminación y al artículo 12 de nuestra Constitución Política, de conformidad con el cual nadie puede ser sometido a «...tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...» Igualmente, implicaría reproducir patrones y contextos de violencia contra la mujer, negarle el derecho a oponerse al maltrato y condenar a otras mujeres a soportarlo, con tal de no perder beneficios jurídicos como el de la pensión de sobrevivientes.” (...) SL5484-2021. Es importante manifestar que los requisitos de la pensión de sobrevivientes cuando la pretende el (la) cónyuge o compañero (a) permanente, son la convivencia y, en caso de no ser pensionado, las semanas requeridas para dejar causada la prestación, sin que se deba analizar, como lo pretende la parte demandada, la dependencia económica o la figura conocida como vínculo actuante. (...) Finalmente, se confirma sentencia de primera instancia porque se encuentra plenamente acreditada la convivencia entre la pareja por espacio superior a 5 años.

M.P: JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

FECHA: 12/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: FRANCISCO ARANGO TORRES

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante: BLANCA NELLY GRANADA DE CASTRO
Demandada: ACP COLPENSIONES
Radicado: **05001 31 05 014 2019 00716 01**
Sentencia: S-068

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los **recursos de apelación** interpuestos tanto por **la parte demandante** como por **COLPENSIONES**, y en **grado jurisdiccional de consulta** en favor de ésta última entidad, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el día 16 de enero de 2023.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

BLANCA NELLY GRANADA DE CASTRO demandó a COLPENSIONES para que sea CONDENADA al pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del Sr. ESAU CASTRO MADRID, incluyendo las mesadas ordinarias y adicionales, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que el 28 de mayo de 2004 falleció su cónyuge ESAU CASTRO MADRID, quien tenía la condición de cotizante activo para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en COLPENSIONES, entidad en la que cotizó 1.822 semanas, de las cuales 154,44 lo fueron durante los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Indica que el 03 de febrero de 1967 contrajeron matrimonio católico y convivieron hasta el año de 1997; que de dicha unión procrearon a DIANA MARIA y LEONARDO ANTONIO CASTRO VASCO, éste último ya fallecido. Señala que en el año de 1997 se separaron de hecho por causas imputables al causante, pues éste sostenía relaciones sexuales extramatrimoniales, de las cuales procreó un hijo nacido el 11 de junio de 1985, sumado a que tenía problemas graves de alcoholismo y drogadicción, y era una persona violenta. Indica que, a pesar de esta separación de hecho, no se divorciaron ni se liquidó la sociedad conyugal, y que tanto ella como sus hijos dependían económicamente del causante.

Manifiesta que, con posterioridad a la separación de hecho, el fallecido radicó su domicilio en casa de su madre, quien, con ocasión al deceso de su hijo, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la cual le fue reconocida mediante resolución No. 24348 de diciembre de 2005 en cuantía de \$690.707, disfrutando de la prestación hasta el 23 de abril de 2009, cuando aquella falleció. Que el 31 de octubre de 2011 elevó ante el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su conyugue, pero, el 10 de enero de 2012, a través de la Resolución No. 000559, la entidad le negó la solicitud argumentando que no se acreditaba la convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento, motivación que fue invocada nuevamente en respuesta a la solicitud presentada el 14 de septiembre de 2018 para el reconocimiento y pago de la misma prestación económica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda señalando que son cierto los hechos que se refieren a la fecha de fallecimiento del Sr. CASTRO MADRID, el matrimonio de la pareja, la separación de hecho, la pensión otorgada a la madre del fallecido y las solicitudes presentadas por la demandante con sus respectivas respuestas. Sobre los demás hechos, manifiesta que no le constan y que deberán ser objeto de prueba. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones de mérito planteó inexistencia de la obligación de reconocer y pagar a la demandante la prestación solicitada, improcedencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, buena fe COLPENSIONES, mala fe y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 16 de enero de 2023, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, tomo las siguientes decisiones:

- i) **DECLARÓ** que la Sra. BLANCA NELLY GRANADA DE CASTRO tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de conyugue supérstite del Sr. ESAU CASTRO MADRID, quien falleció el 28 de mayo de 2004;
- ii) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes causada desde el fallecimiento del asegurado, pero con efectos fiscales a partir del **9 de diciembre de 2016** por prescripción parcial, a razón de 14 mesadas anuales, cuyo retroactivo, a la fecha de la sentencia de primera instancia que concuerda con enero de 2023, asciende a la suma de **\$115.220.256**, misma que deberá ser indexada hasta la fecha en que se haga efectivo

el pago de la obligación. Así mismo, señaló que la mesada del año 2023 no puede ser inferior a **\$1.640.260**;

- iii) **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional el porcentaje correspondiente a la seguridad social en salud;
- iv) **DECLARÓ** probada la excepción de prescripción parcial de mesadas pensionales, e infundadas las demás excepciones propuestas por COLPENSIONES; y
- v) **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación respecto de 1) la **prescripción** parcial y 2) la absolución de los intereses moratorios. **1)** Frente a la prescripción, no comparte que la única interrupción de la misma se dio con la reclamación presentada el 31 de octubre de 2011, pues tratándose de prestaciones periódicas como lo son las mesadas de una pensión de sobrevivientes, la reclamación administrativa presentada el 14 de septiembre de 2018 fue la que interrumpió dicho fenómeno, por lo que el reconocimiento del retroactivo pensional debe realizarse a partir del 14 de septiembre de 2015, más no del 9 de diciembre de 2016. **2)** Frente a la absolución de los **intereses moratorios**, el juez indica que Colpensiones tuvo un fundamento jurisprudencial vigente, situación que es contraria a las situaciones fácticas traídas en el proceso y a la realidad jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, ya que desde el momento en que la demandante presentó reclamación administrativa el 14 de septiembre de 2018, le asistía derecho a la pensión de sobrevivientes por ser cónyuge supérstite aun existiendo separación de hecho en los últimos 5 años antes del fallecimiento del

causante, por lo que considera, se debe resarcir el daño causado con la mora en el reconocimiento pensional.

La apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación resaltando que la muerte del causante fue el 28 de mayo de 2004, por lo que considera que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, artículo 12, el cual contiene el requisito principal de la **convivencia** durante los 5 años anteriores a su muerte, debiendo existir lazos afectivos y de solidaridad para ser beneficiaria de la prestación. Indica que al momento del fallecimiento del asegurado, quien se presentó a reclamar fue la madre, la cual demostró que estaba conviviendo con el causante y que dependía económicamente de él; señala que cuando posteriormente la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación en calidad de conyugue supérstite, se efectuó una investigación administrativa en la que se concluyó que la demandante ya no está conviviendo con el causante y que éste vivía con su madre; manifiesta que tanto en lo declarado en el interrogatorio como por los testigos, se probó que ellos estuvieron casados, pero que hubo una separación y que después de esto, la demandante no volvió a saber nada del causante hasta enterarse de su muerte. Trae a colación la Sentencia SU-149 de 2021; añade en sus argumentos la sostenibilidad financiera del sistema, afirmando que este principio no es ajeno al cumplimiento de los requisitos legales para la pensión, en razón a que la Corte Constitucional prohíbe reconocimientos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Concedida la oportunidad para alegar, las partes guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S :

El presente conflicto jurídico se encamina a la pretensión de la señora BLANCA NELLY GRANADA DE CASTRO, en cuanto aspira a que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge Sr. ESAU CASTRO MADRID, pues considera que reúne los requisitos establecidos en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, norma aplicable al caso en razón de que tal fallecimiento ocurrió el **28 de mayo de 2004**¹.

Previo a resolver, conviene precisar que las siguientes circunstancias no han sido objeto de discusión en el proceso: **i)** que el señor ESAU CASTRO MADRID falleció el 28 de mayo de 2004; **ii)** que la pareja contrajo matrimonio el 03 de febrero de 1967²; **iii)** que según historia laboral aportada con la demanda,³ el causante cotizó **1.822,86 semanas** con el ISS, hoy COLPENSIONES; **iv)** que la entidad le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes según Resoluciones No. 000559 del 10 de enero de 2012⁴ y SUB 292712 del 09 de noviembre de 2018⁵, por considerar no acreditado el requisito de la convivencia que exige la ley; **v)** que a través de la Resolución 24348 de 2005⁶, el ISS le reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora MARIELA MADRID DE CASTRO, madre del causante, quien falleció el **23 de abril de 2009**⁷.

Ahora bien, según los recursos de apelación interpuestos tanto por el apoderado de la demandante, como por la apoderada de COLPENSIONES, los temas de los que se debe ocupar la Sala tienen que ver: **1)** con la pretensión principal relacionada con el requisito de la convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; **2)** en caso de accederse a la prestación, habrá de analizarse la

¹ Folio 19 de la demanda

² Folio 44 de la demanda

³ Folios 21 a 43 de la demanda

⁴ Folios 53 a 55 de la demanda

⁵ Folios 58 a 62 de la demanda

⁶ Folio 47 a 50 de la demanda

⁷ Folio 51 de la demanda

prosperidad de la excepción de prescripción; y **3)** seguidamente se establecerá la procedencia o no de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1) De la convivencia.

Frente a este punto, vale advertir que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al caso por ser la norma vigente al momento en que se produjo el deceso del señor CASTRO MADRID, enuncia quiénes son los beneficiarios de tal prestación, exigiéndose en el literal a) que el cónyuge o la compañera (o) permanente supérstite “... *deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte*”.

Para la Sala, resulta más que claro que la demandante BLANCA NELLY GRANADA debe ser declarada beneficiaria de la prestación que reclama por el fallecimiento de su cónyuge, pues, además de que acredita su calidad de cónyuge con sociedad conyugal vigente, demuestra un periodo de convivencia superior a 5 años en cualquier tiempo, en este caso con posterioridad a la fecha del matrimonio, sin que necesariamente tenga que darse dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la muerte.

Sobre el período de convivencia, es preciso recordar que a través de sentencias tales como las radicadas 41637 de 2012, 44454 de 2013, 42193 de 2014, SL 16419 de 2017, SL4093-2022 o SL2841-2023, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, ha establecido que el cónyuge con vínculo matrimonial vigente separado de hecho, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes si acredita haber tenido vida en común con el causante **por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo.**

Criterio que ha sido reafirmado en innumerables sentencias como la SL 1399 del 25 de abril de 2018, Rad. 45799, la SL 2232 del 29 de mayo de 2019, rad. 58324, la SL 5159 del 27 de noviembre de 2019, rad. 79.539, la SL 2746 del 22 de julio de 2020, rad. 61315, la SL 1476 del 14 de abril de 2021, rad. 86270, o la SL 4920 del 27 de octubre de 2021, rad. 89239, para citar solo algunas, en punto a que no existe condicionamiento adicional distinto a la demostración del vínculo matrimonial vigente. Por ejemplo, en la SL 1476 de 2021 reiterada en la SL044-2024, expresó:

*“En torno a este punto, importa a la Corte destacar que si bien esta Sala en la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha entendido que tanto la cónyuge como la compañera permanente deben cumplir con el requisito de convivencia hasta la muerte y por un lapso no inferior a 5 años continuos con anterioridad al fallecimiento, cuando ocurra la muerte del pensionado, en una interpretación armónica con el inciso 3 del literal b) ibídem, tratándose del evento del cónyuge separado de hecho, como es aquí el caso, **ha precisado que la convivencia de los 5 años puede verificarse en cualquier tiempo.** Esto, por cuanto el legislador, cuando se refiere a la posibilidad del cónyuge de acceder al beneficio prestacional periódico cuando medie «separación de hecho», naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte.*

*En efecto, según la jurisprudencia de la Sala, el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, **puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes, siempre que hubiere convivido con el pensionado causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo.**” (Negrilla de la Sala)*

Bajo esta perspectiva jurisprudencial, según la cual basta con que se acrediten los 5 años de convivencia en cualquier tiempo, la decisión de primer grado amerita confirmación, ya que tanto la prueba documental como la testimonial respaldan el hecho de la convivencia efectiva durante ese término, como pasará a verse.

La testigo GRACIELA JIMENEZ DE GIRALDO, quien dijo ser vecina de la pareja, afirmó que ella y la demandante se conocen desde el año de 1970 (es decir - anota la Sala - 3 años después del matrimonio); conoce que ellos eran casados, que tuvieron 2 hijos de los cuales uno falleció; afirma que la actora le contaba que el Sr. ESAU CASTRO MADRID la maltrataba físicamente; manifiesta que después de conocerla, a los 4 o 5 años ellos se dejaron y expresa que después de terminar la convivencia, la demandante vivió con su madre, conociendo toda esta información debido a que siempre ha acompañado a la actora, a quien le colabora yendo al centro de salud, debido a que presenta dolencias en sus manos y en veces tiene dificultades para caminar

La señora LUZ AIDA TORO USUGA, quien también es vecina de la demandante, indicó que conoció a la demandante y su cónyuge desde hace más de 54 o 55 años atrás (1968 a 1969), a raíz de que vivieron en la casa contigua a la suya y posteriormente vivieron en la casa de al frente; afirma que ellos vivieron juntos más o menos entre 7 a 10 años, ya que posteriormente se separaron, debido a que se presentaban maltratos físicos por parte del señor ESAU, los cuales ella pudo evidenciar; señala además que ellos vivieron juntos en el barrio La Milagrosa, pero que después de la separación, ambos vivieron con sus respectivas madres.

De las declaraciones anteriores, se logra evidenciar que el lugar de convivencia de la pareja se dio efectivamente en el barrio La Milagrosa, por espacio mínimo de 7 años, esto es, desde el 3 de febrero de 1967, fecha de su matrimonio, hasta el año de 1974, fecha aproximada que se puede concluir de los testimonios citados, y que la causa de separación se dio además por maltratos físicos.

Respecto a este punto en específico, es decir, los maltratos físicos y psicológicos que le producía el señor CASTRO MADRID a la actora, los

cuales fueron invocados por la accionante en su interrogatorio y reiterados por las testigos y presenciados directamente por la declarante LUZ AIDA TORO USUGA, debe señalarse que éstos generan unas circunstancias particulares que implican la necesidad de brindarle a la demandante un grado de protección adicional.

Sobre este tema se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL2010-2019, rad. 45045 en la que sostuvo lo siguiente:

“... la Corte estima que el presupuesto de la convivencia exigido legalmente no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de los cónyuges, específicamente en contextos en los que el presunto beneficiario ha sido sometido a maltrato físico o psicológico, que lo lleva forzosamente a la separación, como en el caso de la demandante. En escenarios de este tipo, no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, además de que la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y la integridad personal, el legislador no lo puede obligar a lo imposible o establecerle cargas irrazonables, como lo reclamó la demandante en el texto de la demanda.

Aunado a lo anterior, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico establece una gama de reglas y principios encaminados a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar, además de proteger de manera integral y efectiva a las personas violentadas. Igualmente, teniendo en cuenta que, tradicionalmente, la víctima de dichas formas de violencia ha sido la mujer, envuelta en un contexto de «...relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo...» (CC T-338 de 2018), nuestro ordenamiento jurídico se ha preocupado especialmente de prevenir y castigar cualquier forma de violencia en su contra, a través de normas como el artículo 43 de la Constitución Política, la Ley 294 de 1996, la Ley 1257 de 2008 y, entre otros, la Convención

Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará).

Siendo ello así, no sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que una víctima de maltrato pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal. Pensar diferente sería, ni más ni menos, una forma de revictimización contraria a los valores más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, al derecho a la igualdad y no discriminación y al artículo 12 de nuestra Constitución Política, de conformidad con el cual nadie puede ser sometido a «...tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...» Igualmente, implicaría reproducir patrones y contextos de violencia contra la mujer, negarle el derecho a oponerse al maltrato y condenar a otras mujeres a soportarlo, con tal de no perder beneficios jurídicos como el de la pensión de sobrevivientes.”

Por otro lado, no puede pasarse por alto, que, en la resolución No. 24343 del 2 de diciembre de 2005, a través de la cual se le reconoció la pensión de sobrevivencia a la madre del causante, señora MARIELA MADRID DE CASTRO, se alude a una investigación realizada por el Grupo de Verificación de la Gerencia Seccional de Pensiones, en donde se indica que una vez verificadas las pruebas, se obtuvo como información que la madre del causante dependía económicamente de este, en razón a que hacía 10 años vivía junto a él (recuérdese que el causante murió el 28 de mayo de 2004), situación que no fue objeto de discusión.

En este punto, no debe olvidarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la 32.166 del 10 de junio de 2008, ha indicado que la investigación pre judicial que realizan las entidades administradoras tiene cabida dentro del proceso no como un documento de carácter vinculante o determinante, sino como un medio probatorio más del conjunto aportado al plenario, que ha de examinarse de consuno con los restantes medios de convicción,

sin que tampoco resulten vinculantes las declaraciones que sirven de base al informe de investigación, más aún cuando en aquellos casos no se ha tenido la oportunidad de interrogar y contra interrogar ni se contó con la presencia de ambas partes y mucho menos del Juez que conoce la causa.

De acuerdo a esto y con las pruebas recaudadas en el curso del proceso, obviamente con la garantía del derecho de contradicción y la intervención de los apoderados de ambas partes, ha quedado plenamente corroborada la convivencia entre la pareja por más de 5 años con posterioridad a la fecha del matrimonio.

No pasa por alto la Sala que, si bien la propia demandante rindió interrogatorio de parte y explicó algunos detalles de su vida con el causante, lo dicho por ella guarda armonía en términos generales, con lo informado por las testigos, y en parte, con lo que en la propia investigación administrativa se había podido concluir.

Es importante manifestar que los requisitos de la pensión de sobrevivientes cuando la pretende el (la) cónyuge o compañero (a) permanente, son la convivencia y, en caso de no ser pensionado, las semanas requeridas para dejar causada la prestación, sin que se deba analizar, como lo pretende la parte demandada, la dependencia económica o la figura conocida como vínculo actuante⁸.

En cuanto a la sostenibilidad financiera del sistema, la misma no se encuentra afectada como lo trata de hacer ver la apoderada de la entidad, toda vez que el causante fue un asegurado del sistema pensional que alcanzó a cotizar un total de 1.822.86 semanas, por lo que dejó financiada y causada para sus beneficiarios la prestación económica al cumplir, además, las 50 semanas requeridas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, tanto es así, que se le reconoció el derecho en su momento a la señora MARIELA MADRID DE CASTRO.

⁸ SL1399-2018 y SL5484-2021

Por lo anterior, esta Sala encuentra plenamente acreditada la convivencia entre la pareja por espacio superior a 5 años, pues se comprobó que esta se llevó a cabo desde el 3 de febrero de 1967, fecha del matrimonio, por lo menos hasta el año de 1974, cuando se produjo la separación; por lo que considera la Sala que se dan las condiciones para que la señora BLANCA NELLY GRANADA DE CASTRO sea reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

2) Fecha de reconocimiento de la prestación – prescripción-.

En lo que se refiere al reconocimiento del derecho, se tiene que el señor ESAU CASTRO MADRID falleció el **28 de mayo de 2004**, dejando causado, como se dijo, el derecho a la pensión de sobrevivientes desde dicha fecha; no obstante, por razón del fenómeno de la prescripción, el disfrute de la prestación económica se dispensará en la fecha que señaló el juez en su sentencia, pues no pueden pasarse por alto las normas que rigen la prescripción⁹, las que disponen que el término se cuenta a partir de la exigibilidad del respectivo derecho, el cual puede interrumpirse con el simple reclamo escrito, **pero por una sola vez**, evento en el que se comienza a contar de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado.

En el presente caso, la demandante elevó la primera solicitud reclamando la pensión de marras el 31 de octubre de 2011¹⁰, misma fue resuelta por COLPENSIONES a través de la Resolución 000559 del 10 de enero de 2012, notificada el 23 de febrero de 2012, y contra la cual **no interpuso recurso alguno**. Por tal razón, desde este punto de vista, es claro que fue interrumpida la prescripción con dicha solicitud, pero la interposición de la demanda se postergó mucho más de 3 años, ya que fue presentada el **9 de diciembre de 2019**, fecha

⁹ Artículos 488 del CST y 151 CPTSS

¹⁰ Folio 53 de la demanda

en la cual ya habían transcurrido 7 años, 9 meses y 17 días desde que fue notificada la resolución anterior, por lo que el término trienal debe contabilizarse a partir de los 3 años anteriores a la fecha de la presentación de la demanda, como lo señaló el juez.

Y no obsta la anterior conclusión, el hecho de que la demandante hubiere efectuado una nueva solicitud para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente el **14 de septiembre de 2018**, la cual fue igualmente resuelta de forma desfavorable por COLPENSIONES a través de la resolución SUB 292712 del 9 de noviembre de 2018, notificada el 28 de noviembre de 2018, pues de cualquier forma también fue elevada por fuera del término de los tres años.

De esta manera, será **CONFIRMADA** la sentencia de primera instancia, pues como fue explicado prescribieron las mesadas causadas con anterioridad al 9 de diciembre de 2016, razón por la cual también se deberá confirmar el cálculo del retroactivo realizado por el juez, el cual se ajusta a derecho.

De otro lado, es necesario puntualizar que le asiste la facultad a COLPENSIONES de descontar el valor de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pues esta consecuencia opera por el solo ministerio de la ley con arreglo al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cual corre sobre el retroactivo objeto de condena, como acertadamente lo señaló el juez, por lo que se confirmará la sentencia en tal sentido.

3) Intereses moratorios.

En este puntual aspecto, que también motivó la interposición del recurso de apelación por la parte demandante, se impone advertir que dicha norma propende por el pronto pago de las mesadas pensionales para así proteger los derechos de los pensionados frente a las

dilaciones injustificadas en el trámite administrativo. Proceden los mismos: *“en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley”*; y su pago se realizará *“a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”*.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que, según la prueba documental aportada al expediente, puede evidenciarse que la solicitud pensional de la accionante fue resuelta por COLPENSIONES de manera negativa, argumentando que NO se había acreditado el requisito de convivencia en los últimos 5 años que exige la ley. Y el estudio que en este fallo se hizo, apuntó a establecer la convivencia de la pareja no necesariamente durante los últimos 5 años inmediatamente anteriores a la muerte, sino en cualquier tiempo de la relación conyugal.

Significa lo anterior, que para el reconocimiento de la prestación fue necesario acudir a teorías jurisprudenciales adoptadas y desarrolladas por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria como lo es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido que si la entidad tenía argumentos jurídicos o legales, verificables y valederos, para adoptar determinada decisión y obró en virtud de los requisitos propios que exige la ley para tales efectos, no está obligada al reconocimiento de los intereses de mora que se reclaman, pues en tales casos la decisión judicial que finalmente se está adoptando resulta amparada en un entendimiento o desarrollo jurisprudencial que se produce en el marco hermenéutico de esas mismas leyes.

Así ha sido explicado en sentencias como la SL 787 del 6 de noviembre de 2013, la SL 4650 del 25 de enero de 2017, la SL 4794 del 6 de noviembre de 2019, la SL 5141 del 16 de octubre de 2019 o la SL 5673 del 1 de diciembre de 2021, rad. 84517 entre muchas otras. En la primera de ellas por ejemplo se dijo:

“... La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.”

Se CONFIRMARÁ entonces la decisión de primera instancia en este aspecto, como, asimismo, se CONFIRMARÁ la orden de indexar las sumas de dinero causadas y no pagadas por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Indexación pretendida de manera subsidiaria y cuyo cálculo debe ser realizado por la entidad al momento de efectuar el pago efectivo de la obligación.

De acuerdo a todo lo anterior, la sentencia de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA** en todas sus partes.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el día 16 de enero de 2023.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Salvamento de voto.

RADICADO: 05001 31 05 014 2019 00716 01

FRANCISCO ARANGO TORRES, magistrado de la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, presento SALVAMENTO DE VOTO en la sentencia del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

La Sala mayoritaria confirma la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda condenando a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del demandante la pensión de sobrevivientes, luego de concluir que a pesar de haber existido en este caso separación de cuerpos de la pareja conformada por la actora y el causante, desde el año 1997 cuando decidieron separarse de hecho, se acreditó en calidad de cónyuge haber convivido por espacio superior a 5 años con la causante antes de la separación, lo que permite otorgarle la prestación deprecada, criterio que no comparte este servidor judicial por las siguientes razones:

Como quiera que la causante de la pensión de sobrevivientes demandada falleció el 22 de mayo del año 2006, para definir el derecho que tengan o no los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, es la Ley vigente para la fecha del deceso del causante, es decir, los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma esta última, que dispone en el literal a), *que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, y que 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.*

Más adelante señala la mencionada norma legal, que, *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) de dicho artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

Respecto de la anterior norma legal, desde el año 2011, la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, al interpretar el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que los 5 años de convivencia cuando se trate de esposos, es decir, de personas que contrajeron matrimonio, para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes, no debe haber ocurrido necesariamente en los últimos cinco (5) años, sino en cualquier tiempo siempre que sea continua durante 5 años.

No obstante lo anterior, si bien en un principio la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, tenía establecido que tanto para el caso de los pensionados como de los afiliados se exigían cinco años de convivencia con el causante de la pensión, conforme al Art. 47 de la Ley 100 de 1993 con las reformas del Art. 13 de la ley 797 de 2003, y que en el caso de los esposos, esos cinco años de convivencia podían ser en cualquier tiempo y no necesariamente en los anteriores al deceso del causante; posteriormente la citada Corte profirió la Sentencia SL-1730 de 2020, en la que varió su doctrina, determinando que el literal b) del Art. del Art. 13 de la ley 797 de 2003, lo que regula es el caso de la convivencia que se exige para el caso de los pensionados, pero no el de los afiliados fallecidos, y que por ello respecto de los afiliados, no se requiere los cinco años de convivencia que establece citada norma, sino que lo que se exige es, que al momento del deceso del causante se tenga conformado un núcleo familiar, con vocación de permanencia, lo que se debe entender, aplica tanto para los esposos, como para los compañeros permanentes. En estos términos se pronunció la citada Corte en la Sentencia SL-1730 de 2020:

“Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no

puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)*

Adicionalmente, en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, cuando se procedió a la sustentación de los preceptos del proyecto de ley, en lo concerniente al artículo 17 «BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES», se precisó que “Se regulan los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes estableciendo uniformidad entre los regímenes de prima media y de ahorro individual con solidaridad. **Adicionalmente se establece que el cónyuge o compañero permanente debe haber convivido con el pensionado por lo menos cuatro años antes de fallecimiento con el fin de evitar fraudes**” (subraya y negrilla fuera de texto).

Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación. (negrillas y subrayado agregado)

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de

2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional, precisó:

[...]

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.”

El criterio sostenido por la CSJ en la referida providencia SL1730 con Radicación n.º 77327 del 3 de junio de 2020, ha sido ratificado en sentencia posteriores así:

En La sentencia SL3626-2020, Radicación n.º 82317 del 23 de septiembre de 2020, citando la referida sentencia SL1730, indicó:

“En relación con el asunto controvertido, la doctrina reiterada de la Corte, verbigracia, en las sentencias SL1402-2015, SL14068-2016 y SL347-2019, había sido la de sostener que el término de convivencia mínimo tanto para beneficiarios de afiliados al sistema general de pensiones como de pensionados era de cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante. Sin embargo, esta Sala recientemente --al efectuar un nuevo estudio de la norma acusada, esto es, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003--, modificó la anterior posición jurisprudencial y, en su lugar, adoctrinó que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no era dable exigir *ningún tiempo mínimo de convivencia*, toda vez que con la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se acata el supuesto previsto en la norma, previo cumplimiento, obviamente, de los requisitos de causación pertinentes”

En la sentencia SL3785-2020 Radicación n.º 76472 del 30 de septiembre de 2020 indicó:

“Ahora bien, ese sostenimiento de los lazos familiares hasta el momento de la muerte del causante cobra una mayor relevancia en función de lo recientemente adoctrinado por esta sala en la sentencia CSJ SL1730-2020, en la que se dijo que, tratándose de la muerte de afiliados:

[...] con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto *en el literal de la norma analizado*, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”

En la sentencia SL4008-2020 Radicación n.º 76044 del 5 de octubre de 2020 precisó:

“De ahí que, entre 2005 y 2011 se exigía a la cónyuge del afiliado o del pensionado no solo los cinco años de convivencia, sino que esta permaneciera vigente al momento de la muerte del causante, pues fue solo con la CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055 que la Corte precisó que tales años de cohabitación podían cumplirse en cualquier tiempo y esta última postura estuvo vigente hasta que la reciente sentencia CSJ SL1730-2020 precisó que tal requerimiento solo se realiza con respecto de la consorte o compañera permanente del pensionado, mas no del afiliado.”

Conforme la expuesto por la Corte Suprema de Justicia en las sentencia reseñadas, tanto los esposos como compañeros permanentes de los afiliados al sistema pensional, ante el deceso de estos, deben acreditar conforme se indicó en la SL-1730 de 2020, **“la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte”** del causante, lo que de contera deja sin efecto la jurisprudencia de la posibilidad de que los cónyuges, separados de hecho en el caso de los afiliados puedan acceder a la pensión con los cinco años de convivencia en cualquier tiempo, pues esta posibilidad sólo está prevista en el literal b) de la citada norma, para el caso de los pensionados.

El anterior criterio de la CSJ, fue reafirmado en la sentencia SL5270-2021, en la que indicó:

“En tal entendido, para la Sala, el juzgador de segundo grado no incurrió en los desatinos que le enrostra el recurrente, ya que, en efecto, como lo advierte la réplica, esta Corporación revaluó el criterio según el cual la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de cónyuge o compañero o compañera permanente, era exigible con independencia de si el causante era un afiliado o un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Lo anterior, toda vez que, luego de analizar minuciosa y detenidamente el citado supuesto normativo, en armonía con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad referidos al mismo, esta Corporación concluyó, sin dubitación alguna, que su intelección adecuada, la que se acompasa con la

Constitución y el espíritu de la ley, así como con los fines y principios del Sistema Integral de Seguridad Social, y en particular, del Sistema Pensional, lleva a concluir que, en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional.

Y es que, el Sistema de Seguridad Social Integral propende por la obtención de condiciones de vida dignas, mediante la protección de las contingencias que afectan a las personas y a la comunidad. En armonía con lo dispuesto en el art. 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio, que se presta en los términos y condiciones previstas en la ley, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; de ella, hace parte el Sistema General de Pensiones, instituido con la finalidad específica de amparar de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, por lo que, para definir el contenido constitucional del derecho a la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha desarrollado una serie de principios, condensados en la sentencia CC C-1035-2008, así:

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

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

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996 esta Corporación concluyó que: *“(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido”*

Además, al analizar la constitucionalidad del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que ocupa la atención de la Sala, en lo referido al requisito de convivencia con el fallecido de no menos de 5 años continuos con anterioridad a la muerte allí prevista, en la sentencia CC C-1094-2003, la aludida Corporación señaló:

2.3. Requisitos y beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

Esta Corporación se ha pronunciado acerca de la finalidad y legitimidad de los requisitos de índole temporal o personal que señale el legislador para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Según lo expuesto en la sentencia C-1176 de 2001, **es razonable suponer que las exigencias consignadas en los artículos demandados buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia.** Igualmente suponer que el señalamiento de exigencias pretende favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; también se ampara el patrimonio del pensionado, de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que sólo persiguen un beneficio económico con la sustitución pensional. Por esto, dijo la Corte, **con el establecimiento de tales requisitos se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada.**

La jurisprudencia constitucional ha resaltado también que el artículo 48 de la Constitución otorga un amplio margen de decisión al legislador para configurar el régimen de la seguridad social.

En ejercicio de esta atribución y de acuerdo con las disposiciones demandadas, las cuales guardan una estrecha relación material entre sí, el legislador distingue entre requisitos exigidos en relación con las condiciones de causante al momento de su fallecimiento (art. 12) y calidades de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (art. 13).
[...]

2.5. Constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797

Los literales a) y b) del artículo 13 en referencia consagran las condiciones para que el cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite sea beneficiario de la pensión de sobrevivientes. De ellas, los accionantes impugnan tres aspectos en particular: *i)* el requisito de convivencia con el fallecido por no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte; *ii)* el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración a la edad del cónyuge o compañero supérstite; y *iii)* el reconocimiento en forma vitalicia o en forma temporal del derecho a la pensión de sobrevivientes, en consideración al hecho de haber tenido hijos o no con el causante.

Como se indicó, el legislador, de acuerdo con el ordenamiento constitucional, dispone de una amplia libertad de configuración frente a la pensión de sobrevivientes. Además, según lo tiene establecido esta Corporación, el señalamiento de exigencias de índole personal o temporal para que el cónyuge o compañero permanente del causante tengan acceso a la pensión de sobrevivientes “constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar”.

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, **la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se**

pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Para la Sala, las anteriores consideraciones permanecen incólumes, ante lo expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia CC C-336-2014, en la que tangencialmente se equiparó el requisito de convivencia mínima, en el caso de afiliado y pensionado, y acto seguido se citó la sentencia CC C-1176-2001 y la CC C-1094-2003, en cuanto al límite temporal exigido a los beneficiarios del *pensionado* y su legítimo fin; empero, el análisis de constitucionalidad efectuado se encontraba dirigido en esa oportunidad, a otros supuestos contenidos en la norma, esto es, el aparte final del último inciso del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que no tiene la virtualidad de modificar lo considerado en la sentencia CC C-1094-2003.

De la redacción del precepto legal, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada, así:

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; (subraya y negrilla fuera de texto)

[...]

En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el ***literal a)*** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo ***mínimo*** de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), 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*, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”

Y es que lo sostenido en precedencia, no es que sea una interpretación de la referida sentencia SL-1730 de 2020, sino un requisito expreso citado en ella, por cuanto en esta se anotó:

“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente superstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.
(negritas y subrayado agregado)

En la referida sentencia SL1730 con Radicación n.º 77327 del 3 de junio de 2020, la Corte acotó:

*“En ese orden de ideas, teniendo presentes las reflexiones anteriores, que son acogidas por esta Sala en este asunto, conforme al material probatorio se analizará el requisito de convivencia, entendiéndolo como la conformación de una familia **“con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte”**.”*
(negrilla agregada)

Ahora, si aplicamos la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, la actora tampoco tendría derecho a tal prestación pues esta Corte ha sostenido interpretando el Art. 13 de la Ley 797 de 2003, que para todos los casos (afiliado o pensionado) bien sea que se trate de cónyuge o unión marital de hecho se exige al menos cinco años de convivencia continuos hasta el fallecimiento del causante.

En la sentencia SU 149 de 2021, esto precisó la C. Constitucional:

“Es indudable que para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente tengan derecho a la pensión de sobrevivientes, deberán demostrar su condición de beneficiarios como “miembros del grupo familiar” del afiliado, tal como lo señala, expresamente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y esa condición la tienen “quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común”¹¹

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560).

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, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico. Dicha finalidad ha sido reconocida por la Corte Constitucional en varias ocasiones. Por ejemplo, en la sentencia C-336 de 2014¹² se resaltó lo expresado en la sentencia C-1176 de 2001¹³, así:

El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, solo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.

(...) Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.

Esto es que, para el caso bajo estudio, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, de manera vitalicia, la compañera permanente supérstite del afiliado que tenga 30 años o más de edad, al momento del fallecimiento de este, quien deberá demostrar que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a esta.”

El anterior criterio, fue ratificado en la Sentencia SU - 149 de 2021, en los siguientes términos:

“54. Así mismo, el literal a) del artículo 47 contempla como uno de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite un tiempo mínimo de convivencia en los siguientes términos:

“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

¹² MP Mauricio González Cuervo.

¹³ MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte” (énfasis añadidos).

55. Los requisitos previstos en este artículo y, particularmente, el del período de convivencia, tienen la finalidad de garantizar que la pensión de sobrevivientes sea otorgada a sus verdaderos destinatarios y así impedir que, ilegítima y artificiosamente, personas distintas a quienes conforman el grupo familiar logren el reconocimiento de la prestación pensional. En últimas, estos objetivos se resumen en la intención de proteger a la familia del causante y los intereses de sus miembros. De nuevo, es importante destacar que, en virtud del principio de igualdad, estas protecciones deben cobijar por igual a las familias de los afiliados y de los pensionados.

56. Pese a que la legislación contempla, por igual, al grupo familiar del pensionado y del afiliado fallecidos como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003) y que, de cara al principio de igualdad, la protección derivada del requisito de convivencia es necesaria para asegurar que personas distintas a los miembros del grupo familiar no obtengan indebidamente reconocimientos pensionales a su favor, la sentencia cuestionada introdujo una diferenciación en la materia. En particular, dispuso que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados.

La Sala Plena considera que esta distinción no corresponde con los propósitos de la pensión de sobrevivientes en general ni con los del requisito de convivencia, en particular. Así mismo, esa diferenciación no obedece a una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que cualquier distinción entre sujetos que acceden a la misma posición jurídica, en este caso la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, según el caso, debe responder a una razón verificable y que suponga la atención de derechos, bienes o valores constitucionales significativos. De lo contrario, se estará ante una distinción arbitraria y, por ende, que vulnera el principio de igualdad.

La argumentación de la Sala de Casación Laboral no justifica este trato desigual entre los beneficiarios del pensionado y del afiliado. Contrario a lo que sostuvo la Corte Suprema de Justicia, el hecho de que en el caso del afiliado no se haya causado el derecho pensional antes de su fallecimiento no es óbice para que sus familiares requieran las mismas protecciones ante la eventualidad de que personas ajenas al grupo familiar obtengan artificiosamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esto bajo el entendido de que la concesión de esa prestación económica se fundamenta en la dependencia con el afiliado o causante, la cual es análoga en ambos casos y según se ha insistido en los argumentos anteriores.

En este sentido, la Sala Plena comparte el argumento según el cual esta protección también es necesaria para la familia del afiliado, pues las pensiones de sobrevivientes causadas en este supuesto también son susceptibles de situaciones fraudulentas y, sin la exigencia de un mínimo de convivencia, personas que no integraban el grupo familiar del afiliado podrían obtener exitosamente el reconocimiento pensional.

Nótese que, de acuerdo con los órdenes con base en los cuales se reconoce la pensión de sobrevivientes, estos reconocimientos afectarían los derechos de otros miembros del grupo familiar, concretamente, de los hijos, los cuales se encuentran en el mismo orden de prelación y, más aún, de quienes se encuentran en los órdenes sucesivos que solo serían beneficiarios en el caso de que no existan

cónyuges, compañeros permanentes e hijos con derecho. Esta consideración es relevante en el caso concreto que resolvió la Corte Suprema de Justicia, pues su postura condujo a que la pensión de sobrevivientes fuera compartida entre los hijos del afiliado y la compañera permanente, quien no demostró convivir con el causante en el tiempo mínimo establecido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Así mismo, el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos.

57. Las anteriores razones evidencian que la sentencia de casación del 3 de junio de 2020 desplegó una interpretación del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993 que no es conforme con el principio de igualdad. Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante.

En línea con lo expuesto, como quiera que se probó en este caso que no se cumplía con el requisito de convivencia con la causante en los cinco años anteriores a su deceso, entendida dicha convivencia “ **como la conformación de una familia con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte**”, condición que además exige el literal a) del Art. 13 de la Ley 797 de 2003, por ello no podía otorgarse la pensión de sobrevivientes, pues los cinco años de convivencia en cualquier tiempo para acceder a tal prestación, sólo aplica en relación con el pensionado fallecido, no en el caso del causante afiliado al sistema pensional.

Y menos cumple el actor el requisito de convivencia que exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir al menos cinco años de convivencia marital continua con la causante con antelación al momento del deceso de esta.

En los anteriores términos, salvo mi voto en la sentencia de este proceso.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b7f5a8995912fe282efa3952550b4715f56aa71d73ab43039877c8f8ebb55dc1**

Documento generado en 12/04/2024 02:10:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>