CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada ponente

SL3513-2024
Radicación n.° 100632
Acta 41

Bogotá, D. C., seis (6) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala decide el recurso de casación que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpone contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 9 de mayo de 2023, dentro del proceso instaurado por **CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ SAAVEDRA** contra la recurrente, al cual fueron vinculados como *litisconsortes* necesarios **CAMILA** y **NICOLÁS RODRÍGUEZ ARROYAVE** y la menor **M.M.M.M.** y llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

I. ANTECEDENTES

Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y

Cesantías Porvenir S.A., procurando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge María Elena Arroyave, a partir del 26 de febrero de 2012, los intereses moratorios y lo ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus peticiones en que contrajo matrimonio civil con María Elena Arroyave el 9 de octubre de 1992 y, posteriormente, el 24 de junio de 2000 por el rito católico; que su esposa falleció el 26 de febrero de 2012; que no se efectuó divorcio ni liquidación de la sociedad conyugal; que tuvo dos hijos en común con su cónyuge, Camila Rodríguez Arroyave y Nicolás Rodríguez Arroyave; que desde el 9 de octubre de 1992 compartió con su pareja techo, lecho y mesa por más de 5 años continuos; que la afiliada estuvo vinculada a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. y que solicitó la pensión de sobrevivientes a la demandada el 12 de diciembre de 2012, la cual fue negada.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, admitió la demanda y vinculó a Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave y a MMMM, en calidad de *litisconsortes* necesarios por pasiva, quienes fueron notificados personalmente, pero no contestaron la demanda.

Al dar respuesta a la demanda, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió los relativos a la unión matrimonial del demandante con la afiliada, la fecha de fallecimiento de ésta y la procreación de

dos hijos en común. Frente a los demás, dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia del derecho sustantivo, falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe, compensación, prescripción, improcedencia de la condena en costas y la genérica.

En escrito separado, la convocada a juicio llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., a fin de que, en el evento de que resulten procedentes las pretensiones del promotor del litigio, se le condene a cubrir la suma adicional para el financiamiento de la prestación y demás condenas como retroactivo, intereses moratorios y costas procesales.

Como fundamento fáctico del llamamiento, expuso que el 23 de febrero de 2010 Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. expidió la póliza n.° 9201410004634 mediante la cual amparó a los afiliados de la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A., para obtener el pago de la suma adicional a quienes demostraran ser beneficiarios de la pensión de invalidez o sobrevivientes, siempre y cuando la muerte o invalidez ocurriera en vigencia de la referida garantía; que por el deceso de María Elena Arroyave, Mapfre reconoció la suma adicional para la pensión a favor de sus hijos; que la entidad negó el beneficio al convocante a juicio porque no acreditó el requisito de convivencia y conforme al artículo 70 de la Ley 100 de 1993, la aseguradora debe ser integrada al proceso para que pague el capital adicional.

Mediante auto de 14 de febrero de 2020, el Juzgado de conocimiento admitió el llamamiento en garantía solicitado por la demandada.

Al contestar la demanda principal, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. se resistió a las súplicas de la demanda y, frente a lo fáctico, manifestó que no le constaban los hechos alegados por el actor. En su favor propuso las excepciones de fondo de ausencia de elementos exigidos para la pensión, reconocimiento y pago de la prestación a los hijos de la afiliada, compensación, improcedencia de intereses moratorios y prescripción.

Asimismo, respecto al llamamiento en garantía de Porvenir S.A., se opuso y aceptó los hechos referidos por la AFP, salvo el relativo a que debía ser llamada al proceso para que asumiera la suma adicional. Propuso como medios exceptivos los que denominó cláusulas que rigen el contrato de seguro, ausencia de cobertura por el no cumplimiento de requisitos legales, improcedencia de intereses moratorios, pago y/o compensación y cumplimiento de la obligación condicional.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, al que fue remitido el expediente en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo CSJANTA 21-16 de 24 de febrero de

2021, mediante sentencia proferida el 28 de febrero de 2023, dispuso:

> PRIMERO: DECLARAR que CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ SAAVEDRA con C.C. 71.697.555 es beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge MARÍA ELENA ARROYAVE OYOLA quien en vida se identifica [sic] con la CC 42.824.547.
>
> SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR a reconocer y pagar al demandante la pensión de sobrevivientes en proporción del 50%, en razón de 13 mesadas anuales. Por concepto de retroactivo pensional causado entre el 02 de mayo de 2016 y el 28 de febrero de 2023 se condena al pago de la suma de SESENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL SESENTA Y DOS PESOS ($68.811.062) suma que pagará indexada y sobre la cual se autorizan los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.
>
> A partir del mes de marzo de 2023, PORVENIR S.A. continuará pagando a CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ SAAVEDRA una mesada equivalente a $956.233 y REDUCIRÁ la mesada pensional reconocida a [M.M.M.M.] y NICOLÁS RODRÍGUEZ ARROYAVE en proporción del 25% para cada uno hasta cuando pierdan la calidad de beneficiarios, momento en el cual, dicho porcentaje acrecerá la mesada del demandante.
>
> TERCERO: DECLARAR probada de manera parcial la excepción de COMPENSACIÓN en la suma de $6.919.222 pagados al demandante por PORVENIR con el retroactivo ordenado en esta sentencia, por las razones indicadas en la parte motiva.
>
> CUARTO: CONDENAR a la entidad llamada en garantía MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A. a pagar la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión de sobrevivientes reconocida en esta sentencia al demandante en calidad de cónyuge supérstite.
>
> QUINTO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y la de prescripción, que prospera parcialmente respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 3 de mayo de 2016.
>
> SEXTO: CONDENAR en costas de manera solidaria a PORVENIR S.A. y MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A. Se fijan agencias en derecho a favor del demandante en proporción del 7% de la condena en concreto.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes y de la llamada en garantía, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia de 9 de mayo de 2023, confirmó en su integridad la decisión de primer grado.

Para sustentar su providencia, el Tribunal consideró que se encontraba acreditado que: i) el demandante nació el 21 de abril de 1968; ii) contrajo matrimonio civil con la afiliada el 9 de octubre de 1992 y, posteriormente, el 24 de junio de 2000, por el rito católico; iii) la citada falleció el 26 de febrero de 2012, por lo que reclamó la pensión de sobrevivientes a su favor y de sus hijos Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave, quienes nacieron el 8 de abril de 1993 y 25 de marzo de 2001, respectivamente, petición en la que mencionó a la menor M.M.M.M., nacida el 5 de septiembre de 2008; iv) que la entidad contestó que pese a que la afiliada tenía más de 50 semanas de cotización en los últimos tres años, lo cual soportaba la prestación para sus tres hijos, lo cierto era que el cónyuge no acreditó cinco (5) años de convivencia antes del deceso, de modo que correspondía otorgar a los descendientes el 33.33% para cada uno.

Precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el actor cumplía las exigencias legales y jurisprudenciales para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su esposa María Elena Arroyave y, en caso afirmativo, analizar la procedencia o no de la compensación ordenada por el juez de primera

instancia, así como de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Estimó que, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, la norma que rige los asuntos de la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, que, para el presente caso, lo fue el 26 de febrero de 2012 y, por lo tanto, las disposiciones aplicables eran los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Destacó que si bien la literalidad de las normas en comento no refieren un término de convivencia específico para el cónyuge de la afiliada fallecida, pues ello solamente se había señalado para el pensionado o pensionada, lo cierto era que debía atenderse la jurisprudencia fijada en sede de unificación por la Corte Constitucional, según la cual el término de convivencia de los cinco (5) años aplica tanto para afiliados como para pensionados, en aras de preservar el derecho a la igualdad y el principio de sostenibilidad del sistema pensional.

Mencionó que la AFP admitió que la pareja integrada por el demandante y la fallecida convivió desde el 9 de octubre de 1992, momento del matrimonio, hasta el año 2005; que en el interrogatorio, el actor manifestó que la separación se dio entre 2007 y 2009 o 2010; que aquel sostuvo que pese a los conflictos estaban juntos, pues la afiliada lo visitaba donde trabajaba o él la visitaba en Medellín; que confesó que el motivo de la ruptura radicó en que María Elena tuvo una hija en relación sentimental con Álvaro Martínez Pérez y que, en todo caso, la acompañó en

su enfermedad hasta la fecha de la muerte. Se remitió a los testimonios rendidos por Carmen Elena Oyola, Irene Patricia Otero Oyola y Camila Rodríguez Arroyave.

Destacó que la AFP no cuestionó que la convivencia de la pareja se dio desde 1992, época de las nupcias, hasta el 2005, pues lo que refutó fue que se diera en los cinco (5) últimos años antes del deceso de la afiliada, lo cual quedaba en evidencia, pues, pese a que algunos testigos afirmaron que siempre estuvieron juntos, el propio accionante confesó la ruptura de la relación y de la cohabitación durante la relación que tuvo María Elena Arroyave con Álvaro Martínez, de la cual nació M.M.M.M. y, aunque aludió a que le prestaba asistencia y acompañamiento, jamás aseguró el restablecimiento de la vida en pareja, de modo que para el momento del deceso, no existía convivencia.

Señaló que esta circunstancia no era suficiente para negar la pensión de sobrevivientes pretendida, por cuanto la jurisprudencia pacífica de esta Corporación ha señalado que la convivencia de los cinco (5) años exigida por la Ley 797 de 2003 puede darse en cualquier tiempo, siempre que el vínculo se mantenga vigente, tal como se expuso en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, reiterada, entre otras, en la providencia CSJ SL1399-2018, por lo que, independientemente de si se encontraba separado de hecho o no de su consorte, el cónyuge puede reclamar legítimamente la prestación siempre que hubiese convivido con el afiliado durante un lapso no menor a 5 años en cualquier época.

Agregó que no era posible desconocer que el aparte final de la norma aplicable, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoció una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado o afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial aun cuando existiera una separación de hecho. Subrayó que la solidaridad, piedra angular del sistema de seguridad social, debe predicarse de quien acompañó al pensionado o afiliado, pese a estar separados de hecho, siempre que la convivencia hubiese perdurado por lo menos cinco (5) años, no necesariamente antes del fallecimiento.

Explicó que, si tal postura se predica para los eventos en que existía compañera o compañero permanente al momento del deceso, no existía razón alguna para privar al esposo del reconocimiento de la pensión en el escenario de no concurrir aquél supuesto, pues entonces la disposición no cumpliría su finalidad, máxime si los cónyuges conservaban un lazo indeleble, jurídico o económico. En respaldo de su posición, se apoyó en las sentencias CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017 y CSJ SL6519-2017, de modo que la convivencia de cinco (5) años con el causante con vínculo matrimonial vigente podía darse en cualquier tiempo, así no se verificara la comunidad de vida para la data del deceso.

Frente al pago de las mesadas retroactivas, indicó que conforme a la Ley 1204 de 2008, cuando existe controversia

entre beneficiarios se debe dejar en suspenso el porcentaje en disputa, de donde surgen varias reglas, a saber: i) se permite a la entidad compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios, en caso de ser posible o, en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación.

ii) Que el hecho de que la prestación se reconozca inicialmente a un beneficiario no puede limitar la declaración del derecho del hoy demandante, en calidad de cónyuge, pues si se acredita la titularidad de la prestación debe ser otorgada desde el momento que corresponde que para el caso de la prestación de sobrevivencia es la fecha de la muerte de la afiliada; y iii) los efectos fiscales del otorgamiento de la pensión no se pueden aplazar o trasladar al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de este tipo de estudio o que se le imponga una carga adicional como sería la de perseguir por su cuenta los dineros al beneficiario inicial. Citó las sentencias CSJ SL5034-2021 y CSJ SL803-2022.

A partir de lo anterior, aseveró que no existían razones válidas para negar el pago retroactivo de las mesadas causadas a favor del demandante, a partir del momento del fallecimiento de la afiliada, motivo por el cual mantuvo la condena en el monto dispuesto en la sentencia de primera instancia, al no cuestionarse por la apelante.

Resolvió también lo atinente a la compensación, los intereses moratorios, la condena a la aseguradora y las costas, luego de lo cual confirmó la decisión recurrida.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada y por la aseguradora, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte.

Por auto de 20 de marzo de 2024 se aceptó el desistimiento del recurso de casación de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., por lo que la Sala resuelve únicamente el recurso de la parte demandada.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en tanto confirmó la condena a pagar al actor la pensión de sobrevivientes en un 50%, para que, en sede de instancia, revoque parcialmente la decisión de primer grado en ese sentido y, en su lugar, la absuelva de esa pretensión.

Asimismo, pide como alcance subsidiario, que se case parcialmente la sentencia frente a la fecha a partir de la cual se impuso la condena al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, esto es, a partir del 2 de mayo de 2016, para que, en sede de instancia, se modifique la providencia del fallador de primera instancia y, en su lugar, se ordene desde su ejecutoria.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por el demandante y que pasan a ser estudiados en su orden por la Corte.

VI CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Para fundamentar el ataque, la censura alega que no discute las premisas fácticas de la sentencia impugnada, pues su reproche es eminentemente jurídico, ya que el Tribunal concluyó que el demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en un 50%.

Manifiesta que el *ad quem* hizo suyas las consideraciones de la jurisprudencia de esta Corporación, relativas a que, conforme al inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea el cónyuge tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, pero también ante la inexistencia de compañera permanente.

Afirma que, aunque no desconoce el noble propósito que inspira dicho razonamiento, no se corresponde con el correcto entendimiento del artículo 13 de la Ley 797 de 2003,

que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, en la medida que la regulación del legislador consiste en la concurrencia de un compañero o compañera permanente del afiliado con cónyuge y vínculo matrimonial vigente de quien se ha separado de hecho. Dice que lo buscado por la norma es reconocer al cónyuge separado de hecho cuyo vínculo se mantiene, el derecho a la pensión en las mismas condiciones del compañero o compañera permanente.

Alega que la norma exige dos supuestos que necesariamente deben presentarse para que el cónyuge separado de hecho pueda acceder a la pensión de sobrevivientes, a saber: i) que el causante haya sostenido una relación de pareja o de convivencia con una compañero o compañera permanente en los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento; y ii) que ese afiliado haya mantenido vigente el vínculo matrimonial, así se haya separado de hecho. Precisa que, de este modo, la norma regula principalmente el derecho tanto del cónyuge separado de hecho como del compañero o compañera permanente a la pensión de sobrevivientes en forma proporcional a la convivencia con el afiliado fallecido.

Concluye que, si ello no es así, cuando no existe compañero permanente no surgirá el derecho del cónyuge separado de hecho, de manera que como en este caso la afiliada no mantuvo ninguna relación de pareja en los últimos cinco (5) años anteriores al deceso, no se configuran las condiciones para que su consorte pueda acceder a la prestación reclamada.

VII. RÉPLICA

Aduce que la hermenéutica del cargo comporta la pérdida del derecho a la pensión del cónyuge cuando el causante no haya tenido compañero permanente en los últimos cinco años anteriores a la muerte, lo cual no es admisible, porque no hay razón lógica que justifique esta desproporción, pues quien puede lo más puede lo menos.

Resalta que si el cónyuge no divorciado tiene derecho a participar de la pensión en concurrencia con el compañero permanente también podrá hacerlo cuando se presente únicamente a reclamar el derecho. En su respaldo, cita las sentencias CSJ SL708-2024 y CSJ SL2841-2023. Dice que, en todo caso, debe aplicarse el principio de favorabilidad si de la norma aplicable surgen dos interpretaciones.

VIII. CONSIDERACIONES

En atención al sendero del ataque, esto es, el directo, destaca la Sala que no se controvierten los supuestos fácticos que dio por establecidos el Tribunal, tales como que: *i)* el demandante nació el 21 de abril de 1968; *ii)* contrajo matrimonio civil con la afiliada el 9 de octubre de 1992 y, posteriormente, el 24 de junio de 2000 por el rito católico; *iii)* la consorte falleció el 26 de febrero de 2012, por lo que reclamó la pensión de sobrevivientes a su favor y de sus hijos Camila y Nicolás Rodríguez Arroyave; *iv)* la entidad le negó el derecho, en tanto respondió que a pesar de que la afiliada

contaba con más de 50 semanas de cotización en los últimos tres años, lo cual soportaba la prestación para los tres hijos, aquél no acreditó cinco (5) años de convivencia antes del deceso, de modo que otorgó a los primeros el 33.33% para cada uno.

Tampoco discute la censura que: *v)* para el 26 de febrero de 2012, momento del fallecimiento, no se acreditó convivencia de la afiliada con el actor, dado que éste confesó la ruptura de la relación y de la cohabitación durante el tiempo en que la citada sostuvo otra relación, pese a la asistencia y acompañamiento que le brindó a ella y a su hija MMMM y, *vi)* entre los cónyuges se dio una convivencia efectiva por más de cinco (5) años, en cualquier tiempo.

Según el planteamiento del ataque, el problema jurídico que debe resolver la Corte consiste en determinar si el Tribunal cometió error jurídico al sostener que, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes el cónyuge en forma compartida en los casos de inexistencia de compañero o compañera permanente, pese a que no persistía la convivencia al momento del fallecimiento del afiliado.

Es claro que el sentenciador de alzada no incurrió en el yerro jurídico denunciado por la censura, pues esta Sala ha sostenido que del texto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se derivan varias hipótesis para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En tal sentido, en función de lo dispuesto

en la norma, ha precisado que los *cónyuges separados de hecho* conservan el derecho a recibir una cuota parte de la prestación, si acreditan una convivencia superior a los 5 años, *en cualquier tiempo*, así no medie el derecho de otro beneficiario, como una compañera o compañero permanente.

Efectivamente, desde la sentencia CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, reiterada en las sentencias CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 40995, CSJ SL704-2013, CSJ SL13276-2014, CSJ SL12218-2015, CSJ SL6519-2017 y CSJ SL1399-2018, entre muchas otras, la Sala enseñó lo siguiente:

> El texto del artículo 13, literal b) inciso tercero de Ley 797 de 2003, que el recurrente denuncia como interpretado erróneamente es del siguiente tenor:
>
> "En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobrevivientes 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 al cónyuge con la cual existía la sociedad conyugal vigente".
>
> Varios supuestos normativos contiene tal preceptiva, diferenciando la existencia de una convivencia simultánea, bajo el supuesto de que exista, en todo caso un tercero en la disputa pensional, sea este compañera (o) permanente o la (el) cónyuge.
>
> En efecto, bajo el entendimiento que le otorgó la sentencia C-1035 de 2008, que declaró la exequibilidad condicionada de la primera frase, si en los últimos 5 años antes del fallecimiento, la compañera (o) la (el) cónyuge mantuvieron una comunidad de vida, la pensión debe ser dividida entre aquellos, en proporción al tiempo de convivencia con el causante.
>
> Asimismo, cuando no se halla presente la pluricitada convivencia simultánea, pero el causante mantuvo una unión conyugal,

precedida de una separación de hecho, la disposición expresamente consagra que es viable la reclamación de una cuota parte de la pensión por parte de la compañera (o) permanente, siempre que hubiere convivido con el causante por un lapso superior a 5 años, antes de su deceso, pero deja a salvo la cuota parte restante al cónyuge con quien existía una sociedad vigente.

Cierto es que el literal a) de la aludida disposición es inequívoco en la exigencia de que tanto el cónyuge como la o el compañero permanente supérstite acredite que hizo una vida marital por lo menos 5 años continuos con anterioridad a la muerte y, justamente, bajo esa hermenéutica, esta Sala de la Corte ha señalado sobre la imposibilidad de acceder al reconocimiento de esta prestación a quien no haya demostrado que, en efecto, existió una verdadera comunidad de vida.
…

Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto **no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho.**

Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.

No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, **pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época.**

> Ahora bien, **si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto,** pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos. (Resalta la Sala).

Aunado a lo anterior, el recurrente pierde de vista que el Tribunal no pudo interpretar erróneamente el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues no era el aplicable al caso concreto, puesto que, como se dijo, trajo a colación el literal b) de esa disposición, el cual era el llamado a utilizar para resolver el asunto.

Por esta razón, se hace insoslayable aludir al presupuesto de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte del causante, puesto que, como se anotó, el reproducido aparte b) del precepto en cita no distingue su exigencia para cuando se produce la prestación por muerte de un afiliado(a) o pensionado(a), materia que reprocha la censura.

En tal horizonte, el Colegiado no incurrió en error jurídico alguno al analizar el contenido y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para extraer de allí que el cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes si acredita

una convivencia superior a los 5 años, en cualquier tiempo, sin importar si existe compañero o compañera permanente.

Ahora, como quiera que el tribunal acudió al criterio de la Corte Constitucional, según la cual el término de convivencia de los cinco (5) años aplica tanto para afiliados como para pensionados, la Corte debe reiterar lo que en decisión CSJ SL3507-2024, señaló al respecto:

> Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.
>
> Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un *afiliado(a)* al sistema pensional *no debe* acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la *convivencia sincrónica*, tal requisito *se tiene* que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.
>
> En la antigua jurisprudencia de la Sala no existía asomo de duda de que un elemento estructurador del mencionado derecho pensional era la convivencia efectiva y tal criterio debe prevalecer. Así lo memoró esta Corporación en sentencia CSJ SL1399-2018, en la que señaló:
>
> [...]
>
> Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral *rectifica el criterio* plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y *retoma* el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma.

Lo expuesto resulta suficiente para concluir que, con el actual criterio de la Corte sobre la materia, el Tribunal no incurrió en yerro alguno.

En consecuencia, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 6.º de la Ley 1204 de 2008 y, por infracción directa, el canon 1634 del Código Civil, quebranto que condujo a la vulneración de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el 13 de la Ley 797 de 2003, los cuales fueron interpretados equivocadamente.

Para fundamentar el ataque, considera que el Tribunal nunca fue ajeno a que la entidad viene pagando a los hijos del causante el 100% de la pensión de sobrevivientes, solo que consideró que el actor tiene derecho a la pensión en el 50% desde el 2 de mayo de 2016. Precisa que la norma a la que acudió el juez plural no permite concluir que la demandada debe pagar al actor el 50% de la prestación desde el fallecimiento de la causante, puesto que el artículo 6.º de la Ley 1204 de 2008 no regula el reconocimiento de las prestaciones por muerte o sustituciones pensionales cuando la controversia se presente entre hijos y cónyuge o compañera.

Aduce que el *ad quem* ignoró lo dispuesto en el artículo 1634 del Código Civil, al acceder al retroactivo pensional, cuando era improcedente, imponiendo un doble pago, ya que la entidad satisfizo oportunamente la obligación a su cargo. Dice que no es jurídicamente viable un pago de más, del 50% de la mesada que les corresponde a los beneficiarios enfrentados en el proceso, lo cual supone más de la cuantía establecida por la ley, siendo que lo ya cancelado a los hijos tiene efectos liberatorios de conformidad con la disposición referida.

Precisa que la jurisprudencia de la Sala debe replantearse porque no existe alguna razón para imponer a una persona un pago que ya hizo a quien creía tener el derecho. En tal sentido, solicita se tenga en cuenta la sentencia CSJ SL, 12 mar. 1999, rad. 11326 que, aunque trata de pagos de pensiones a cargo del empleador, es perfectamente aplicable a la situación hoy debatida.

Concluye que la violación de la norma del Código Civil fue el medio para el quebrantamiento de los preceptos que regulan la pensión de sobrevivientes y la cuantía que corresponde a los beneficiarios, esto es, los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al ordenarse un pago por una cuantía superior a la que en ellos se establece, de modo que el demandante no tiene derecho al retroactivo pensional, tal como lo impuso el fallador de segundo grado.

X. RÉPLICA

Refiere que la censura se equivoca al proponer que la Corte varíe el criterio actual sobre la materia, sin plantear argumentos nuevos que impongan la modificación de este; que, en todo caso, los argumentos que soportan el cargo ya fueron presentados y estudiados por la Corte en la sentencia CSJ SL803-2022.

XI. CONSIDERACIONES

El Tribunal encontró procedente el pago retroactivo de las mesadas pensionales a favor del demandante, en su calidad de cónyuge supérstite, a partir del momento de causación de la pensión, esto es, desde la fecha del fallecimiento de la causante.

Para ello, el juzgador de apelaciones se remitió al artículo 6.º de la Ley 1204 de 2008 y derivó de esa norma varias reglas, a saber: *i)* que se permite a la entidad compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios, en caso de ser posible o, en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación; *ii)* el hecho de que la prestación se haya reconocido inicialmente a los hijos no puede limitar la declaración del derecho del cónyuge, pues si acreditó la titularidad, la prestación debe ser otorgada desde el momento en que se causó, esto es, desde el fallecimiento de la afiliada; y *iii)* no se le puede imponer al nuevo beneficiario

la carga de perseguir por su cuenta los dineros pagados a quien se le otorgó inicialmente la prestación pensional.

De conformidad con el planteamiento del cargo, como problema jurídico corresponde a la Corte determinar si el *ad quem* incurrió en aplicación indebida del artículo 6.º de la Ley 1204 de 2008, al no regular los eventos de controversias entre hijos y cónyuge o compañera o compañero permanente y si cometió infracción directa del artículo 1634 del Código Civil, al imponer un doble pago, dado que la AFP canceló oportunamente lo debido a los descendientes de la afiliada.

Pues bien, cabe destacar que no existe error jurídico del juez de segundo grado, por cuanto la jurisprudencia de la Sala ha predicado que la Ley 1204 de 2008 no solamente regula las controversias entre cónyuge y/o compañero o compañera permanente sino también las generadas entre éstos y los descendientes del causante, de modo que, ante el surgimiento del derecho en cabeza de nuevos beneficiarios de la prestación económica, la entidad puede compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios o, en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, pese a que los reclamantes los hubieran recibido de buena fe.

En la sentencia CSJ SL803-2022, al examinar idénticos argumentos a los hoy presentados, se expuso:

Frente al tema conviene reiterar lo ya dicho por la Corporación

en relación con la aplicación de la Ley 1204 de 2008, (CSJ SL 226-2021), en cuanto a lo que regula dicha norma respecto del trámite administrativo, el cual tiene como propósito agilizar el reconocimiento de la pensión en cabeza de los beneficiarios y proveerles los recursos, a efectos de evitar su desamparo inmediato, por lo que la norma ordena el reconocimiento pensional provisional, pero a su turno, busca que en un solo procedimiento se hicieran parte todas las personas que consideraran tener derecho a la pensión y, de haber controversia, se resolviera prontamente por la misma entidad con las pruebas aportadas, lo que después fue cambiado por la citada L. 1204 de 2008, ya que allí se ordenó que el asunto fuera dirimido por la jurisdicción, siguiendo la regla que ya había sido fijada en el art. 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 del mismo año.

En este punto la Sala precisó que no puede desconocer el traumatismo administrativo, y peor aún, el riesgo económico que se genera en el reconocimiento pensional a cargo de las entidades frente a la aparición de adicionales beneficiarios de la prestación, pues es claro que, por permitírselo el ordenamiento jurídico, no deben correr con la suerte de ese tipo de excusas, dado que, si acreditan el derecho**, aquél debe ser reconocido desde el momento de su nacimiento, que se insiste, en la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, es la muerte del causante pensionado o afiliado el que marca ese derrotero** (Énfasis añadido)(CSJ SL 226-2021).

Por esa razón, para evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de **nuevos beneficiarios de la prestación económica**, y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud (Énfasis añadido) (CSJ SL 226-2021).

Ahora bien, realiza la Sala la siguiente precisión jurisprudencial: la Ley 1204 de 2008 no solo regula la suspensión del reconocimiento de la prestación en caso de conflicto entre cónyuge y compañera permanente, sino que, además, regula los eventos en que exista un conflicto entre compañera y/o cónyuge de manera concomitante con los descendientes, situación que se consigna en el último inciso del artículo 6 de la mencionada Ley.

Ello no obsta que, existiendo hijos menores de edad, la entidad administradora debe actuar de manera diligente y en pro de su

> protección, lo cual corresponde con la acreditación de dicha calidad, y teniendo presente que, en principio, no se puede presentar un tercero que entre a disputarles un igual o mejor derecho como para excusar el no reconocimiento a aquéllos de la pensión de sobrevivientes en una duda seria, objetiva y fundada en cuanto a su calidad de beneficiarios.
>
> Y, no obstante, considera la Corte que no por ello puede desconocer los porcentajes que por ley le corresponden a quienes pretenden hacerse beneficiarios de la pensión, lo que indicaría una deficiencia administrativa que en modo alguno puede afectar derechos como los derivados de la seguridad social, más aún cuando la norma lo regula tal y como se prescribe en el último inciso del artículo 6 de la Ley 1204 de 2008:
>
> Si la controversia radica entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en iguales partes entre el total de hijos reclamantes, pero solo se ordenará pagar las cuotas que no estuvieran en conflicto, en espera a que la jurisdicción decida. **Si existe cónyuge o compañero (a) permanente se asignará el 50% a este o estas(os) y sobre el 50% correspondiente a los hijos se procederá como se dispuso precedentemente**. (Énfasis añadido)

Bajo estas directrices jurisprudenciales, la Sala encuentra que el Tribunal no se equivocó en su decisión, por cuanto, en virtud del artículo 6.º de la Ley 1204 de 2008, únicamente en el evento en que la controversia radique entre hijos y no existiere cónyuge o compañero (a) permanente que reclame la pensión, el 100% de la pensión se repartirá en partes iguales entre el total de los hijos reclamantes y, cuando existe cónyuge o compañero permanente, como en el presente asunto, se asignará por la AFP el 50% a éste y sobre el otro 50% correspondiente a los hijos se hará la distribución proporcional, lo cual desconoció la entidad.

De este modo, al tratarse de una controversia que involucraba como beneficiarios al cónyuge e hijos, la entidad no tenía otra alternativa que suspender el pago del 50% que

podía corresponder al primero y no lo hizo, tal como lo ordena la mencionada normativa y, por tanto, la conclusión del colegiado de alzada de imponer las mesadas retroactivas a favor del actor a partir del momento del fallecimiento de la afiliada es acertada a la luz del ordenamiento jurídico.

Conforme a lo anterior, tampoco infringió directamente el artículo 1634 del Código Civil, pues no impuso un doble pago en contra de la entidad, en tanto que, se itera, lo acertado era que ésta suspendiera el 50% correspondiente al cónyuge hasta que se definiera judicialmente si cumplía los requisitos para acceder a la pensión y pagar el otro 50% a los hijos beneficiarios y, por ese camino, el hecho de haber cancelado el 33.33% a cada uno de éstos no la libera de lo adeudado al esposo de la afiliada desde el momento en que se causó la prestación que, como bien se sabe, es a partir del deceso de la afiliada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de $11.800.000 m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 Código General del Proceso.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 9 de mayo de 2023 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ SAAVEDRA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, al que fueron vinculados como *litisconsortes* necesarios **CAMILA** y **NICOLÁS RODRÍGUEZ ARROYAVE** y **MMMM** y en el cual fungió como llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

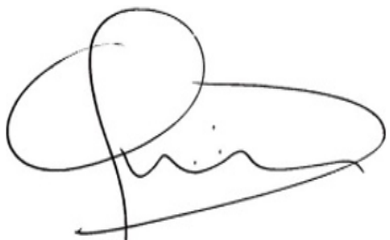
Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



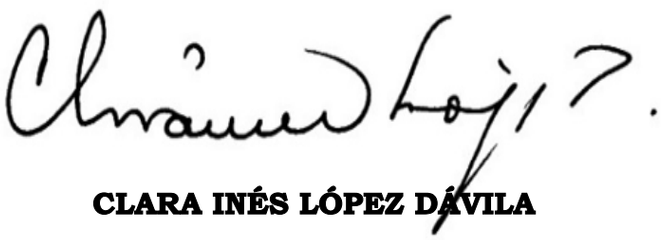
MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Presidenta de la Sala



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Aclaración de voto



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaración de voto



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0090F36BA61B72655169BC58EDE475B639794CDE4FF1B4F2118AC5FDA7099C3E
Documento generado en 2024-12-19

ACLARACIÓN DE VOTO

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada ponente

Radicación n.° 05001-31-05-002-2019-00275-01

CARLOS ALFONSO RODRÍGUEZ SAAVEDRA Vs SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A; CAMILA, NICOLÁS RODRÍGUEZ ARROYAVE y la menor M.M.M.M. como litisconsortes necesarios, y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A., como llamada en garantía

Con el respeto debido a mis compañeros de Sala, como lo manifesté en su momento, aun cuando comparto la decisión en el asunto de la referencia, en cuanto a que en no debía casarse la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, que a su turno confirmó la condena impuesta por el juzgador de primer grado y reconoció la pensión de sobrevivientes en favor del cónyuge supérstite demandante, debo aclarar mi voto en cuanto al alcance normativo que se concluyó del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003,

por ser lo cierto que considero extraños o insuficientes algunos de los argumentos jurídicos vertidos en la respectiva sentencia, como paso a explicarlo a continuación:

En atención a su pertinencia, previamente debo acotar que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, incorporó el texto normativo referido, en sus literales a) y b) y sus dos incisos comunes, con las respectivas constitucionalidades condicionales que en su momento la Corte Constitucional fijó en sede de control abstracto de constitucionalidad (CC C-1035-2008), quedando con el siguiente texto:

> 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.
>
> [...]

Pues bien, desde antaño la pensión de sobrevivientes se ha erigido como una institución de naturaleza social, prevista legalmente para la protección de las circunstancias resultantes de una contingencia que debe ser paliada o superada, esto es, la situación de desamparo en que queda el núcleo familiar que pierde a uno de los miembros que la sostenía económicamente con su trabajo o a través de una pensión preexistente, cualquiera fuere la causa de esa pérdida, la prestación pensional procura garantizar el grado de seguridad social con el que se contaba en vida del causante, para así continuar cubriendo o atendiendo sus particulares necesidades.

Sin duda alguna, la prestación pensional persigue la ayuda de la familia, concebida de forma nuclear y como valor social, organizada bajo una configuración legal – orden de beneficiarios – para impedir que quienes hayan convivido permanente, responsable y efectivamente y,

además en su momento apoyó afectivamente a su pareja hasta el momento de su muerte, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone su desaparición (CSJ SL 17 abr. 1998. Rad. 10406).

Ahora bien, luego de las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003 y la constitucionalidad condicionada emanada de la sentencia CC C-1035-2008, se abre el espectro de protección para el acceso a esta prestación en aquellos casos donde se verifica la pluralidad de vínculos del causante, bien sean sucesivos o simultáneos, y más allá de la singularidad, característica de la regulación de la disciplina jurídica civil, eso sí, bajo un criterio de proporcionalidad al tiempo de convivencia. Por ello, la aplicación del nuevo artículo 47, en sus literales a) y b), debe entenderse de tal forma que comprenda la concurrencia de vínculos entre cónyuge y compañeros permanentes, caso en el cual la prestación será divisible en función de los beneficiarios que concurran, siempre y cuando cumplan los requisitos legales y el tiempo mínimo legal de convivencia con el causante.

Debe resaltarse que el legislador configuró, con amplia libertad, el orden de beneficiarios de la prestación y algunos requisitos de temporalidad para el acceso a ella y, perfectamente, tomó distancia del régimen de las sucesiones propio de la legislación civil, toda vez que la seguridad social se erige como una disciplina autónoma e independiente respecto de aquel ordenamiento, sin que ello

implique modificación al catálogo de derechos y deberes de los cónyuges.

Además, desde la expedición de la Constitución de 1991, es diáfana la prohibición de adoptar medidas que consagren regímenes discriminatorios en razón del tipo o modalidad de vínculo familiar, por lo que no hay distingo en la formación de hogar o de construcción de vínculos, si su origen deviene de una relación matrimonial o de una de hecho, forjada en una comunidad de vida permanente, en otras palabras, no hay diferencia esencial para esta materia, insisto, entre la condición de cónyuge y la de compañero o compañera permanente. No puede olvidarse que el Estado garantiza la protección integral de la familia, sin tener en cuenta su origen.

En este punto, debo clarificar que la norma en comento cuenta con 5 literales que establecen un orden de beneficiarios, principales y subsidiarios, que pueden ser adjudicatarios del derecho prestacional, sin embargo, luego de que se establece la distinción del cónyuge o compañero o compañera del fallecido que tiene derecho en forma definitiva – literal a) – respecto de aquel o aquella que lo obtiene de forma temporal – literal b) –, los dos incisos siguientes regulan supuestos facticos de forma común para los dos literales, luego, entonces, es inapropiado que se diga, como lo hace la sentencia, que el literal b) es el llamado a utilizarse para resolver el asunto, toda vez que este caso no versó sobre una adjudicación temporal del derecho, sino que lo fue de forma definitiva.

Retomo, la prestación económica por sobrevivencia obedece a la necesidad de proteger a los miembros del núcleo familiar que se ven abocados a soportar de forma individual las cargas económicas y extrapatrimoniales cuando sobreviene la muerte de uno de sus integrantes, cuyo aporte emocional y económico sufre obvia mella por su ausencia.

También es claro que el legislador de 2003 incorporó las huellas de un fenómeno social representado por la simultaneidad de vínculos, con efectos jurídicos que trascienden la singularidad jurídica que caracteriza al matrimonio civil, al religioso y a la unión marital de hecho. Tanto así que el texto normativo avaló la existencia de la **convivencia simultánea** en el último inciso, común a los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pero también emergió el concepto de **convivencia no simultánea**, que comprende la existencia de unión conyugal, con o sin separación.

Esta norma debe entenderse en el sentido de que, además de la esposa o esposo, también son beneficiarios la compañera o el compañero permanente, según corresponda, en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, tal y como lo dijo la sentencia CC C-1035 de 2008.

Esta redacción, además de admitir la existencia de una convivencia simultánea, contempla la posibilidad de resaltar la compañía y el apoyo de una pareja – con vínculo

matrimonial no disuelto – que en su momento asistió las necesidades económicas del diario vivir y, dicho sea de paso, una dependencia económica recíproca y de cohabitación, que puede ser susceptible de presumirse en tratándose de la pensión de sobrevivientes, pues la dicha obligación de ayuda y las relaciones propias de vida en familia trascienden a intereses superiores que velan por la protección a la familia (CSJ SL, 07 oct. 2008, rad 33860).

Pues bien, pese a que se comparta como exigencia inexorable la convivencia de **cinco años, tanto para el afiliado como para el pensionado**, verificables al momento del fallecimiento del o la causante, en tratándose de: *i)* convivencia simultanea con la o el cónyuge y la o el compañero permanente o *ii)* convivencia no simultánea, cuando subsiste la unión conyugal y hay una separación de hecho, lo cierto es que de la lectura integral del artículo 13 pluricitado, el tiempo mínimo como presupuesto del derecho a la pensión también se extiende *iii)* a aquellas situaciones de convivencia sucesiva, como la de cohabitación singular.

En la primera hipótesis formulada, esto es, cuando se verifica la convivencia simultánea en los últimos 5 años antes de la muerte del causante, entre cónyuge y compañero o compañera permanente, los beneficiarios o beneficiarias de la pensión deben ser ambos o todos aquellos de quienes se pueda predicar válidamente la convivencia, en proporción al tiempo de es convivencia con el o la fallecida. Al efecto, en diferentes oportunidades la

Sala ha precisado que esta opción tiene como finalidad proteger a los núcleos familiares que queden desamparados por el fallecimiento del pensionado, sin consideración a la forma de su conformación (CSJ SL1399-2018, CSJ SL4075-2018 y CSJ SL1706-2021).

Por supuesto, a la luz del artículo 42 constitucional, no es atendible que entre esposos y compañeros permanentes se hagan distinciones atendiendo el lazo o vínculo jurídico que les ataba con el o la causante, para de allí derivar el reconocimiento el derecho pensional, proporcional a los tiempos de convivencia.

En segundo término, cuando la convivencia simultánea se suscita entre el o la causante y dos o más compañeras o compañeros permanentes se genera el derecho a la pensión, pero dividida proporcionalmente entre aquellos o aquellas, según fuere el caso. La Sala sostiene que, aunque es cierto que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no reguló expresamente esta hipótesis, la mera circunstancia de que dos o más personas ostenten la calidad de compañeras (os) permanentes de un (a) mismo causante al momento del fallecimiento, con por lo menos los 5 años de convivencia, en los mismos términos de la concurrencia con el cónyuge, se da origen al reconocimiento de la prestación.

Es por ello que para que estas situaciones generen el derecho pensional deben confluir por lo menos tres presupuestos sustanciales: *i)* el criterio de compromiso de

vida, de apoyo afectivo, de comprensión, ayuda mutua, apoyo económico, asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que reflejen el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, como un reflejo de solidaridad y reciprocidad (CSJ SL1399-2018); *ii)* la materialidad, que se cristaliza en la convivencia real, efectiva y afectiva al momento de la muerte de uno de sus integrantes, sin importar si han procreado o no hijos (CSJ SL2085-2023); y *iii)* la preservación de la familia como componente fundamental de la sociedad, que se prolonga en el tiempo y que, por lo menos, responda a la preservar un sostenimiento económico cercano al que se tenía en vida del afiliado o pensionado.

De ahí que la ley prevea una prelación de beneficiarios, cuyas variables oscilan de tal suerte que para los primeros órdenes el criterio a considerar es, principalmente, la convivencia y, a medida que se desciende en esos órdenes, la dependencia económica cobra mayor importancia.

En tercer lugar, en lo que atañe a la convivencia sucesiva y la de cohabitación singular, la sola advertencia del legislador de condicionar la tipología de la convivencia al término de 5 años hace que en todos los supuestos normativos el tiempo mínimo de la comunidad de vida sea condición *sine qua non* para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En efecto, la prestación por supervivencia así conceptualizada en los sistemas de protección social

pretende suplir o paliar las carencias derivadas de la pérdida del componente familiar, **sin distinguir su condición frente al sistema – afiliado o pensionado –,** con una exigencia mínima de tiempo, sobre todo, cuando no se hubieren tenido hijos, pues, para nuestro caso, el propósito del legislador de 2003 se dirigió a evitar fraudes al sistema pensional, desatendiendo peticiones alejadas de una verdadera construcción de un núcleo familiar, tal como fue plasmado en la exposición de motivos del proyecto de ley Senado: 056/02 Cámara 055/02, que fue aprobado y se convirtió en la Ley 797 de 2003[1].

Adherí mi voto a la sentencia de casación, precisamente, porque estuve de acuerdo con la necesidad de hacer el viraje jurisprudencial y reivindicar el verdadero fin del legislador al establecer, en puridad de verdad, una duración mínima de convivencia conyugal o marital, sin embargo, una vez releída la decisión que aquí aclaro, en mi parecer dejó cierta expectación por la carga argumentativa que se impone cuando se modifica un criterio de esta envergadura, pues la anterior posición jurisprudencial generó en su momento una muy alta conflictividad en la demanda prestacional al sistema de seguridad social.

Esa es razón suficiente para que me resulte necesario señalar que el concepto de *«convivencia»* en la normativa pensional de sobrevivencia comprende unos aspectos temporales y espaciales, a manera de ejemplo, *i)* la

[1] Proyecto de Ley Senado: 056/02 Camara: 055/02. Disponible en http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml

convivencia es un elemento indispensable para considerar que el cónyuge o compañera o compañero permanente hace parte del grupo familiar del pensionado y afiliado, establecidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 como únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; *ii)* la mera condición de pensionado no es una razón para establecer una diferencia entre los beneficiarios que integran el grupo familiar de este y del afiliado; *iii)* la Ley 797 de 2003 sólo modificó el tiempo exigido de convivencia con el pensionado o afiliado, mas no alteró el concepto de beneficiario de la pensión de sobrevivientes; *iv)* el requerimiento al o a la cónyuge, compañero o compañera para demostrar un tiempo no menor de 5 años de convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es una medida adecuada y conducente para cumplir el objetivo de proteger la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en tanto evita que a través del uso de medios fraudulentos se logre la transmisión de la prestación; y *v)* la previsión de tiempos mínimos está contemplada en diversas legislaciones en esta materia, incluso, hace parte de disposiciones sobre pensión de supervivencia insertas en los artículos 103 y 104 del *«Código Iberoamericano de Seguridad Social»*[2], acordado por

[2] ARTICULO 103. 1. La prestación mencionada en el artículo 102 de este Código deberá garantizarse, en la contingencia cubierta y en la cuantía que corresponda, por lo menos, a las personas protegidas cuyo sostén de familia haya cumplido, según prevean la legislación y las prácticas nacionales, un período de calificación que no
deberá exceder de cuarenta años de cotización o de empleo o de cuarenta años de residencia.
2. Cuando la prestación mencionada en el artículo 102 de este Código esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una cuantía reducida, por lo menos, a las personas protegidas cuyo sostén de familia haya cumplido, de conformidad con lo que prevean la legislación y las prácticas nacionales, un período de cinco años de cotización o de empleo.

unanimidad en la «Reunión de Ministros - Máximos Responsables de Seguridad Social de los Países Iberoamericanos», celebrada en Madrid (España) los días 18 y 19 de septiembre de 1995, aprobado por Colombia por Ley 516 de 1999, normativa declarada exequible por la Corte Constitucional por Sentencia CC C-125-00.

Por último, debo hacer notar que la alusión a una *«convivencia sincrónica»*, incorporada en la sentencia de la Sala, es un tanto extraña como referente de las modalidades de convivencia válida para efectos de la procedencia del reconocimiento de una prestación previsional en el derecho de la seguridad social; y tampoco es propia del derecho de familia, terreno que, a lo sumo, ha reseñado la convivencia coetánea – asimilable a la simultánea – y la colateral – sinónima de convivencia plural – para los efectos filiales y patrimoniales inherentes a la disciplina. No debe olvidarse que el lenguaje en el derecho también comporta una explicación de sus usos, cuando quiera que se quieran incorporar o adoptar nuevos conceptos para su aplicación práctica, sin embargo, el vocablo de marras es mi idea quedó huérfano de un adecuado razonamiento.

ARTICULO 104. Para que una persona en estado de viudez sin hijos, a la que se presuma incapaz de subvenir a sus propias necesidades o que haya cumplido la edad que, en su caso, prevean la legislación y las prácticas nacionales, tenga derecho a una
prestación por supervivencia, podrá prescribirse una duración mínima de convivencia conyugal.
La prestación prevista en el artículo 102 de este Código deberá concederse en la contingencia, conforme con las reglas propias del régimen de que se trate.

Dejo así consignada mi aclaración de voto a la decisión adoptada en el presente asunto, no sin antes reiterar que es razonable que exista algún tiempo de convivencia entre el afiliado y su cónyuge o compañera o compañero permanente que pretenda acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de aquel, y más allá de que una ley desarrolle un mandato de optimización, debe prever un tiempo de cohabitación.

Fecha ut supra.

Firmado electrónicamente por:



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 9145B761B934A7CA3E3D4551A933D99EA3275C3996592F7895916BB270C3596F
Documento generado en 2025-02-20

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Carlos Alfonso Rodríguez Saavedra.
Demandado: Porvenir S.A.
Litisconsorte necesarios: Camila Rodríguez Arroyave y otros.
Llamada en garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
Radicación: 05001-31-05-002-2019-00275-01
Magistrada Ponente: Clara Inés López Dávila

Tal y como lo expresé en la sesión en la que se debatió el asunto, si bien estoy de acuerdo con el sentido de la decisión, considero pertinente aclarar mi voto por las siguientes razones.

La Sala reitera la sentencia CSJ SL3507-2024, que retomó el criterio según el cual *«el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma»*.

Al respecto, tal y como lo manifesté en mi aclaración a dicha sentencia CSJ SL3507-2024, estimo oportuno destacar que desde el año 2020, cuando salvé mi voto a la sentencia CSJ SL1730-2020 y luego lo reafirmé al salvar mi voto a la decisión CSJ SL5270-2021 y posteriores

reiteraciones, he defendido el criterio de que la convivencia mínima de 5 años prevista en los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es exigible a todas las personas que pretendan acceder a una pensión de sobrevivientes, bien sea como cónyuge o compañero(a) permanente de un(a) causante, esto es, independientemente de que este tuviese la calidad de afiliado(a) o pensionado(a) del sistema de pensiones o de que la muerte hubiese ocurrido en un contexto de convivencia simultánea o singular.

Ahora, considero relevante destacar que la sustentación de la corrección jurisprudencial debió centrarse en que el elemento que estructura el carácter sustancial del derecho a la pensión de sobrevivientes es justamente la efectiva convivencia.

En efecto, como lo expuse en aquellos salvamentos de voto y ahora lo reitero, solo si la unión marital o civil ha convivido por el tiempo que el legislador definió en la ley como espacio causante del derecho, es que podrían evidenciarse los insumos fácticos que determinan el reconocimiento pensional, esto es, que la pareja decidió conformar un proyecto de vida común en el que ambos centraban sus esfuerzos físicos y mentales para construir bienes jurídicos que les permitieran enfrentar las contingencias de la vida.

Así, es exclusivamente en este contexto que la muerte de la pareja se advierte como causante de contingencias protegibles por la seguridad sociedad, visibles en los efectos económicos e inmateriales que produce la ruptura de un

verdadero vínculo afectivo, de apoyo común y solidaridad mutua, de allí que la convivencia sea una condición inexorable del derecho.

Y adicionalmente, a mi juicio la Corte ha debido destacar que, contrario a lo señalado en la sentencia CSJ SL5270-2021, el patrón de igualdad no residía en las calidades de afiliado o pensionado del causante, sino entre los beneficiarios que, bajo una interpretación rigurosamente gramatical y exegética de la norma, deben probar la convivencia mínima de 5 años dependiendo de si su pareja es afiliado o pensionado al sistema. De ahí que para evitar un trato desigual entre personas que están en la misma situación jurídica, es necesario exigir para todos los eventos que compañero(a) permanente y cónyuge cumplan una convivencia mínima de 5 años con anterioridad a la muerte del causante, por ser este el presupuesto esencial que le da contenido constitucional al derecho pensional.

Sustento así mi aclaración de voto en el presente asunto.

Fecha *ut supra.*

Firmado electrónicamente por:



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E3826FB5BFC84A2223A6C166AC78F00C9A0FADC1D81469CA1D6F3E6F709DB3CA
Documento generado en 2025-04-22