



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

legis

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL5270-2021

Radicación n.º 86941

Acta 42

Bogotá, D. C., tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 6 diciembre de 2018, en el proceso que instauró en su contra **ADRIANA MARÍA PIEDRAHITA GÓMEZ**, y en contra de la menor **K.D.P.E.**, representada por su madre **YASMÍN DEL SOCORRO ESTRADA**, quien en nombre propio intervino en calidad de tercera *ad excludendum*.

I. ANTECEDENTES

La señora Adriana María Piedrahita Gómez llamó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, y a la menor K.D.P.E., con el fin de obtener la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero Ferney Alejandro Pérez González (q.e.p.d), a partir del 17 de abril de 2016; el retroactivo pensional, incluidas las mesadas adicionales; los reajustes anuales; los intereses moratorios o, en subsidio, la indexación; y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que Ferney Alejandro Pérez González nació el 1º de agosto de 1987; que el mismo concibió una hija con la señora Yasmín del Socorro Estrada, de nombre K.D.P.E., nacida el 28 de febrero de 2006; que desde enero de 2011 inició una relación sentimental con dicho señor, época para la cual se encontraba soltero y no convivía con la madre de su hija; que cuando inició la relación con el causante vivía con su hija menor J.E.P., y con su padre, Raúl Piedrahita, en una casa ubicada en el barrio La Milagrosa de Medellín; que para febrero de 2011, su compañero decidió irse a vivir con ella en la mencionada casa; que iniciaron su convivencia de manera exclusiva, continua, permanente y con vocación de estabilidad, compartiendo techo, lecho y mesa, hasta la fecha de deceso de su pareja.

Comentó que durante ese tiempo configuraron una familia; que su finado compañero asumió la responsabilidad

económica del hogar, ya que era ama de casa y su padre se encontraba enfermo (pensionado por invalidez desde 2012); que fue afiliada desde el 1º de abril de 2013 como beneficiaria en salud de su compañero, ante la Nueva EPS; que estuvo vinculada laboralmente entre el 1º de noviembre de 2014 y el 1º de febrero de 2015, por lo que el resto del tiempo dependió totalmente del causante; que en 2014 decidieron cambiar de vivienda, y en razón de ello el señor Ferney Pérez celebró un contrato de arrendamiento, en la que duraron un año y medio y a la que trasladaron los servicios de telefonía, internet y televisión.

Relató que el 16 de marzo de 2015 el causante asumió ante la Corporación Hospital Infantil Concejo de Medellín un copago por valor de \$250.000, por una cirugía practicada a la menor J.E.P.; que el 16 de julio de la misma anualidad dicho señor fue citado por la Comisaría de Familia de la Comuna Siete, por solicitud de Yasmín del Socorro Estrada, a una audiencia de conciliación para el 31 de agosto del mismo año, con el fin de fijar la cuota alimentaria y el régimen de visitas de la menor K.D.P.E.; que para septiembre de 2015 nuevamente se trasladaron de vivienda, en la que convivieron hasta la fecha del deceso del señor Ferney Alejandro Pérez González, esto es, el 17 de abril de 2016, momento para el cual ambos contaban con 28 años de edad.

Mencionó que su compañero había cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte; que en agosto de 2016 consultó ante Porvenir S.A. el trámite para adelantar la solicitud de la pensión de sobrevivientes, y que

luego de reunir la documentación requerida acudió a presentar la reclamación respectiva; que se enteró que igualmente petitionó la prestación la señora Yasmín del Socorro Estrada, en nombre de su menor hija K.D.P.E.; que el 19 de diciembre de 2016 la administradora de pensiones le comunicó la suspensión del trámite, por determinar que existió convivencia simultánea; por último, que funge como víctima dentro del proceso penal adelantado por la fiscalía con ocasión al móvil de la muerte de su compañero.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada K.D.P.E., se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento del señor Ferney Pérez; la unión de éste con Yasmín del Socorro Estrada, quienes procrearon a la menor K.D.P.E.; la calidad de la actora de beneficiaria en salud del causante para el 1º de abril de 2013; la citación a la comisaría de familia y la fecha de realización de la audiencia de conciliación para la fijación de cuota alimentaria y régimen de visitas; la defunción del señor Pérez González y la edad de éste y la demandante para ese momento; las cotizaciones a pensión del causante; y los concernientes con la reclamación de la pensión de sobrevivientes. Los demás, dijo no ser ciertos o no constarle.

En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, temeridad y mala fe de la demandante.

A su turno, la AFP Porvenir SA, comentó que siempre ha estado dispuesta a pagar la prestación en disputa, al punto que reconoció el 50% a la menor K.D.P.E., razón por la que no se opuso ni allanó a la concesión de la prestación de sobrevivientes, pero si rechazó las demás pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del causante, su relación con Yasmín Estrada y la concepción de su hija K.D.P.E; los relacionados con la audiencia de conciliación ante una comisaría de familia; la muerte del señor Ferney Pérez, sus cotizaciones a pensión, su edad y la de Adriana Piedrahita a la fecha del óbito; y todos los relativos con la reclamación de la prestación. Los otros, dijo no constarle.

Formuló como excepciones de mérito las de buena fe, compensación y prescripción.

La tercera interviniente, Yasmín del Socorro Estrada, presentó demanda en calidad de tercera excluyente, en la que solicitó el 50% de la pensión de sobrevivientes causada por su compañero Ferney Alejandro Pérez González, a partir del 17 de abril de 2016, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación, costas procesales y lo extra y ultra *petita*.

Manifestó, como fundamento de sus peticiones, el fallecimiento de su compañero, quien se afilió a la AFP demandada el 1º de julio de 2012 y acumuló 77 semanas durante toda su vida laboral; que conformó una unión marital de hecho con el causante desde el 2005 hasta la fecha

del deceso, compartiendo techo, lecho y mesa, y con quien procreó a la menor K.D.P.E.; que formalizó dicha unión ante la Notaría Segunda de Itagüí el 17 de marzo de 2010, mediante declaración juramentada en la que indicaron el tiempo de convivencia y la dependencia económica de ella y su hija para con el finado; que por la inestabilidad laboral de su pareja y el desempeño de éste como contratista de obra, el domicilio de su familia fue variado desde 2005, y el último se estableció en el barrio La Iguaná de Medellín.

Contó que en aras de ayudar con el sostenimiento del hogar, comenzó a laborar en el 2013 como guarda de seguridad, pero que, para el 2015, su compañero la recargó con las obligaciones, descuidándolo por presentar problemas de alcohol, sosteniendo relaciones extramaritales, entre ellas con Adriana Piedrahita, situación que la llevó a solicitar una audiencia de conciliación ante la Comisaría de Familia de la Comuna Trece de Medellín, con el fin de fijar la cuota de alimentos y el régimen de visitas de su hija; que para el momento de la diligencia se encontraba distanciada de Ferney Pérez, precisamente por la relación que sostenía este con Adriana Piedrahita, pero que a pesar de ello continuaban compartiendo una vida marital y él nunca se llevó sus pertenencias de la vivienda en que residían; que luego de la referida conciliación resolvieron sus diferencias y el causante continuó respondiendo con sus obligaciones como padre y pareja.

Indicó que la señora Adriana Piedrahita siempre tuvo conocimiento de su unión marital con el finado Pérez

González, pero que no le importó sostener una relación extramarital; que por la inestabilidad laboral del mencionado señor, siempre estuvo afiliada con su hija en salud al régimen subsidiado, pues la menor desde temprana edad fue diagnosticada con tumores en los ovarios que requerían un seguimiento oncológico; que a la velación y el entierro del occiso también asistió Adriana Piedrahita, pero que fue a ella, Yasmín Estrada, a quien se acercaban las personas a darle sus condolencias, pues era a quien reconocían como la pareja del fallecido.

También, narró que en calidad de compañera permanente y en representación de su hija menor de edad, solicitó la pensión de sobrevivientes el 26 de septiembre de 2016, anexando los documentos requeridos, pero a través de oficio n.º 536 del 13 de octubre de 2016, la AFP Porvenir SA le comunicó la suspensión del trámite por conflicto entre beneficiarias, sin embargo, que a su hija le fue concedido el 50% de la prestación; y que, dadas las circunstancias violentas de la muerte de su compañero, la fiscalía inició un proceso penal en el que ella y su hija fueron reconocidas como víctimas.

La AFP Porvenir SA se opuso a las pretensiones suscitadas por Yasmín Estrada, con excepción del otorgamiento de la pensión, a la que no se opuso ni allanó. Respecto a los hechos, aceptó los mismos que reconoció cuando contestó la demanda de Adriana Piedrahita, los demás dijo no constarle. Como excepciones invocó las de buena fe, pago y prescripción.

Las demás partes no contestaron la demanda presentada por la interviniente excluyente.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia del 12 de abril de 2018, declaró que las señoras Adriana María Piedrahita Gómez y Yasmín del Socorro Estrada no cumplían los requisitos para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada por Ferney Alejandro Pérez González y, en consecuencia, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y ordenó el acrecimiento pensional del 50% que se encontraba en suspenso, a favor de la menor K.D.P.E. Condenó en costas procesales a la demandante y a la interviniente excluyente a favor de la AFP demandada, y a Adriana Piedrahita a favor de K.D.P.E.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del asunto, por apelación interpuesta por la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 6 de diciembre de 2018, revocó parcialmente la decisión impartida por el *a quo* y, en su lugar, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Adriana María Piedrahita Gómez, en un 50%, de

manera temporal, por el máximo de 20 años, a quien además absolvió de las costas. Confirmó en todo lo demás, autorizó los descuentos de salud y no impuso costas procesales.

El Tribunal determinó como problema jurídico a resolver, si la demandante y la tercera excluyente lograron acreditar la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes en disputa, y en caso positivo, si tenían el derecho a acceder a esa prestación, para lo que tuvo en cuenta como normativa aplicable el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003, por ser la vigente al momento de la muerte del causante.

Consideró como fundamento de su decisión, que la convivencia mínima de 5 años es solo predicable del pensionado fallecido, más no del afiliado y, en sustento, se apoyó en apartes de la sentencia CC C-1094-2003 y de la CC T-324-2014, criterio al cual se acogía ya que, explicó, la norma no establece ese requisito en caso de muerte del afiliado, y en tanto, aseguró, el precedente constitucional prevalece sobre el de la jurisdicción especializada, para lo que acudió a la providencia CC SU-298-2015. Citó, además, en torno al tema las sentencias CC T-875-2014, T-706-2015 y T-090-2016.

Mencionó que lo que sí debían demostrar las posibles beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, era la calidad de compañeras del causante, la que entiende se demuestra con una convivencia mínima de 2 años anteriores a la muerte del afiliado, como aseguró que se explicó en la sentencia CC

C-389-1996 y en los términos de la Ley 54 de 1990, norma que, de estimarse inaplicable, igualmente se podría acudir al artículo 10 del Decreto 1889 de 1994, el que, afirmó, conserva su vigencia.

Enseguida, procedió a realizar un recuento del contenido de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso, a saber: la investigación administrativa realizada por la AFP, el certificado de afiliación a salud de la señora Adriana Piedrahita, las declaraciones extrajudiciales, los interrogatorios de parte absueltos y los testimonios rendidos, para colegir que, conforme a la libre formación del convencimiento de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y del análisis conjunto del material probatorio, la demandante Adriana María Piedrahita Gómez convivió con el causante por más de 2 años anteriores al fallecimiento de éste, pues aunque encontró discrepancia entre si fue por 4 o 5 años, lo cierto es que superó el tiempo mínimo referido.

Sostuvo que la condena al pago de la pensión de sobrevivientes se haría de manera temporal, por el máximo de 20 años, por no haber procreado hijos la actora con el causante.

De otro lado, adujo que las pruebas aportadas por la tercera excluyente revelan una convivencia por 11 años con el afiliado hasta el momento de su muerte, pero que, en verdad, ella había confesado que desde el 2014 la unión se había tornado intermitente, y que, aunque esta Sala de la

Corte ha estimado que la simple separación no indica el cese de la relación, siempre que la pareja mantenga una unidad de propósitos y permanencia, cada caso había que analizarlo en concreto, y en este, ya no existía una convivencia estable, continua y permanente, tal y como lo viene exigiendo la jurisprudencia.

Aseguró el *ad quem* no tener dudas de la convivencia de la interviniente durante varios años con el causante, además de que procrearan una hija, pero reiteró que fue ella quien dijo que desde 2014 era intermitente e inestable, razón por la que no cumplió con la permanencia que se requiere, además que, pese a que existiera un intervalo de tiempos de convivencia, no mantuvo continuidad, ni encontró certeza de ello.

Para culminar, el sentenciador de alzada se refirió a la prescripción, la que afirmó no operó; verificó que la pensión había sido reconocida con el salario mínimo y en 13 mensualidades, por lo que fijó el retroactivo a favor de Adriana Piedrahita; sobre los intereses moratorios comentó que no había lugar a condena, ya que la AFP demandada había hecho bien en no reconocer la prestación hasta tanto fuera la justicia ordinaria quien dirimiera la controversia entre las posibles beneficiarias; y por último, señaló la procedencia de los descuentos en salud.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la AFP Porvenir SA, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la censura que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la proferida por el juzgador de primer grado, que la absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, los cuales fueron replicados por la opositora Adriana María Piedrahita Gómez, y los que se estudiarán en conjunto, en tanto persiguen el mismo fin, denuncian idéntico elenco normativo y se sustentan en similares argumentos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de infracción directa de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, y 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como violación medio que condujo a la interpretación errónea del canon 13, literal b) de la Ley 797 de 2003; 1º de la Ley 54 de 1990; y 10 del Decreto 1889 de 1994 (compilado en el art. 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016), y a la infracción directa del artículo 4º de la Ley 169 de 1896;

29, 42, 230, 234 y 235 de la Constitución Política; y 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

En sustento del cargo, comienza por traer a colación pronunciamientos de esta Corporación frente al requisito mínimo de convivencia tanto para la cónyuge o compañera independientemente que se trate de la muerte de un afiliado o pensionado, por lo que copia apartes de las sentencias CSJ SL 40309, 3 may 2011, y CSJ SL1399-2018.

Arguye que lo anterior no podría ser entendido de otra manera, a las voces del art. 42 de la Carta Política, el cual transcribe, ya que esa disposición, asegura, pone de manifiesto que el concepto de familia hace relación a una comunidad de intereses y objetivos, una convivencia real y efectiva, con vocación de permanencia, marcada por una voluntad de acompañamiento, auxilio mutuo, comprensión y conmiseración, y que en virtud de ello no fue caprichoso el querer del legislador de establecer la convivencia en un quinquenio y hasta el momento del deceso del causante.

Luego, acude a fragmentos de la sentencia CC C-577-2011, para reafirmar que la convivencia que da lugar a la pensión de sobrevivientes es la que subsista hasta el día de la muerte de uno de los compañeros permanentes, extendida por lo menos cinco años atrás, por lo que el colegiado de alzada se equivocó al considerar que únicamente se debían acreditar dos años, lo que cree descabellado, además de atentar contra la sostenibilidad financiera del sistema

pensional, en contravía del art. 48 de la CN., tras la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 01 de 2005.

Reproduce los cánones 48, 234 y 235 de la Carta Magna, para referir que el juzgador de segundo grado estaba obligado constitucionalmente a ajustar su decisión a la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, vigente sobre la materia al momento de proferir el fallo, y exigir a la actora el requisito de convivencia de mínimo 5 años. También, el art. 4º de la L. 168 de 1896, para señalar que el *ad quem* debía hacer eco de la doctrina probable, la cual ha repetido hasta el cansancio la necesidad del cumplimiento mínimo de la convivencia hasta la defunción del afiliado o pensionado, ya que frente a ambos aplica la misma regla.

VII. CARGO SEGUNDO

Lo encauza la censura igual que el primero de los ataques, por la vía directa y con idéntica proposición jurídica, solo que esta vez indica que la violación medio conllevó a la aplicación indebida de las normas que denuncia.

Asimismo, el desarrollo del cargo resulta una reproducción exacta del anterior en términos generales.

VIII. RÉPLICA

La oposición manifiesta, frente al primer cargo, que el *ad quem* no incurrió en la interpretación errónea de las normas que considera vulneradas la censura, puesto que, en

su sentir, no se aleja *«de la filosofía establecida por el Legislador [sic]»* respecto de la L. 100/93, en lo relacionado con la calidad de afiliado o pensionado *«cuando fallece uno u otro –y las diferencias que ello acarrea para la obtención de la pensión de sobrevivencia»*; igualmente ocurre con el art. 10 del D. 1889/94, vigente hasta la expedición del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Expone que el colegiado echó mano del criterio de la Corte Constitucional, según el cual la exigencia de convivencia mínima de cinco años es predicable únicamente del pensionado difunto y no del afiliado, respecto del que lo que se requiere acreditar es la condición de compañero(a) permanente al momento de su deceso.

Para explicar lo anterior, reproduce apartes de la sentencia CSJ SL1730-2020, y concluye que el reconocimiento pensional se otorgó por el Tribunal conforme a derecho.

Respecto al segundo cargo, sostiene el opositor que el sentenciador de alzada no aplicó indebidamente la norma que regula el asunto, la que no precisa, puesto que *«se compadece con el supuesto de hecho que la compone y la consecuencia jurídica establecida»*, por eso, para el efecto, la utilizó. En seguida, copia los mismos argumentos que presenta para el primer ataque.

IX. CONSIDERACIONES

Como se recuerda, el juez colegiado tuvo en cuenta para definir el derecho pensional de la actora, que ésta acreditó la calidad de compañera permanente del causante, por demostrar más de 2 años de convivencia anteriores al fallecimiento, aduciendo que el requisito de los 5 años solo puede exigirse respecto del pensionado fallecido, más no del afiliado, punto fundamental sobre el cual radica el descontento de la censura con la sentencia impugnada.

Así, entonces, por la orientación jurídica de los cargos, no se discuten las conclusiones fácticas y probatorias a las que arribó el Tribunal, tales como: i) que el señor Ferney Alejandro Pérez González falleció el 17 de abril de 2016; ii) que dicho señor dejó causada la pensión de sobrevivientes en calidad de afiliado al sistema; iii) que a su hija menor, por ser beneficiaria, le fue reconocida la prestación en un 50%; y iv) que la señora Adriana María Piedrahita Gómez convivió con el causante durante un lapso superior a 2 años anteriores a la muerte.

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 sobrevenida 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 quien 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)

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), 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.

Lo anterior comporta también que, 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 del causante afiliado - no pensionado-, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto el referido núcleo, 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, advirtió que:

[...] la exigencia de convivir durante un lapso superior a dos años para lograr afiliarse como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud al compañero (a) permanente, quebranta los derechos a la igualdad, seguridad social, salud, vida, libre desarrollo de la personalidad y protección integral de la familia, por cuanto el constituyente consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales o jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarlas.

Desde una perspectiva constitucional no existe una justificación objetiva y razonable para otorgarle un trato distinto al cónyuge a quien no se le impone la obligación de cumplir un determinado período de convivencia con el afiliado, mientras que el compañero (a) no puede ser afiliado al POS si la unión permanente es inferior a dos años. Sobre esta materia es pertinente recordar el texto del artículo 42 de la Carta Política, según el cual:

[...]

4.10. La diferencia de trato entre el cónyuge del afiliado y el compañero (a) permanente del afiliado a quien se impone la obligación de convivir durante un período mínimo de dos años para acceder a las mismas prestaciones, no está justificada bajo parámetros objetivos y razonables, por cuanto se impone a éste último la carga de permanecer durante dos años sin los beneficios propios del Plan Obligatorio de Salud, brindándole como explicación que se trata de un lapso efímero durante el cual podría afiliarse como trabajador independiente al régimen contributivo o al régimen subsidiado, o acceder a los servicios en calidad de vinculado.

Similares consideraciones podrían hacerse respecto del cónyuge a quien la norma ampara como beneficiario a partir del matrimonio; sin embargo, la disposición, contrariando lo dispuesto en el artículo 13 superior, ordena darle al compañero (a) permanente un trato discriminatorio al imponerle una carga desproporcionada, en cuanto a pesar de estar conformando una familia lo obliga a permanecer durante dos años por fuera del ámbito de cobertura señalado en el artículo 163 de la ley 100 de 1993.

[...]

Mientras el artículo 2º. de la ley 54 de 1990 regula el régimen económico de las uniones maritales de hecho, el artículo 163 de la ley 100 de 1993 se aplica a la cobertura familiar en el Plan Obligatorio de Salud; es decir, una y otra disposición son ontológicamente diferentes, la primera aplicable a las consecuencias económicas derivadas de la unión marital de hecho, al paso que la segunda está relacionada con la protección integral de la familia en cuanto a la prestación del servicio de seguridad social en salud se refiere, materia ésta que vincula la protección eficaz de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a no ser discriminado en razón del origen familiar.

En cuanto a lo dispuesto en el art. 10 del Decreto 1889 de 1994, que prevé que se considera compañera o compañero permanente para efectos de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de un afiliado, la última persona que haya hecho vida marital con aquel durante un lapso no inferior a dos (2) años, al reglamentar parcialmente las normas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, no podía ir más allá de lo dispuesto en la ley, imponiendo requisitos que superen lo legalmente establecido, como lo hizo; y, no está por demás indicar que dicha norma fue subrogada por el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que remite al lapso de convivencia previsto en los art. 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, y normas que los modifiquen o adicionen, por lo que, se considera que, para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, a efectos de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, debe acudirse a la noción constitucional de familia, en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en la providencia citada.

Así fue como la Sala fijó el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, *in dubio pro operario*, esto es, que el *tiempo de convivencia mínima* de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, en la sentencia CSJ SL1730-2020, que fue reiterado en otras, como la CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021.

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

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

Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de

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

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

Para esta Sala, en ninguna interpretación *irrazonable* ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ni en esta que reafirma el mismo criterio; por el contrario, la intelección dada se acompasa perfectamente con los supuestos establecidos en la disposición en comento, y más aún, con la clara finalidad del

legislador al prever las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente, de afiliado (a) o de pensionado (a), y la protección de su núcleo familiar, sin que se produzcan los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, ni se esté en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que valga acotar, en materia de pensión de sobrevivientes tiene un alcance y naturaleza distinta.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que esta prestación, así como la de invalidez, se financia en el sistema pensional, no solo con los aportes de los afiliados, sino con la suma adicional a cargo de las aseguradoras, en el régimen de ahorro individual, por el seguro previsional; con la reserva pensional para ese efecto, del fondo común en el régimen de prima media; y, en el sistema de riesgos profesionales, la financiación está dada por las normas propias de los seguros, en virtud de la ocurrencia de los respectivos siniestros.

Es por ello, que la decisión no tendría la virtualidad de afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, menos aún la sostenibilidad fiscal, que como lo recordó el alto Tribunal Constitucional difiere de aquel principio, puesto que está dirigido a reducir el déficit fiscal, esto es, la brecha entre el ingreso y el gasto público, y en sus palabras *«no puede servir de fundamento para el menoscabo de los derechos fundamentales, la restricción de su alcance o la omisión en su protección»* (CC SU-149-2021), resultando por el contrario relevante, para cumplir los fines propios del Estado Social y

Democrático de derecho.

Y, en manera alguna se violentó el principio de igualdad, tal como expresamente se analizó con anterioridad, en tanto que, como lo ha precisado de manera reiterada la misma Corte Constitucional, ésta solo puede predicarse entre iguales, y la diferenciación establecida por el legislador, encuentra plena justificación en las discrepancias entre uno y otro supuesto, persiguiendo una finalidad que esa misma Corporación consideró legítima en la sentencia CC C-1094-2003, al analizar la constitucionalidad de la regulación que la consagra, declarando en esa oportunidad la exequibilidad de la disposición.

Tampoco se desconoció el precedente constitucional en la sentencia que se dejó sin efectos, pues se itera, no evidencia esta Sala un verdadero acierto en la afirmación efectuada respecto a que, en la sentencia CC SU-428-2016, se fijó una regla jurisprudencial aplicable al caso, esto es, de convivencia mínima de cinco años tratándose de muerte de pensionado o de afiliado, tema al que se hizo referencia de manera tangencial, entre los otros que fueron puestos a consideración del órgano de cierre constitucional, advirtiéndose al respecto la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, para lo cual se remitió al precedente de esta Corporación, sin que esa consideración riña con la precisión jurisprudencial que fuera invalidada.

En todo caso, tal decisión constitucional lo que hace es

adaptar las consideraciones de las providencias CC C-336-2014 y CC C-1176-2001, como justificación de ese mínimo tiempo de convivencia, mediante la cita de apartes que se encuentran referidos específicamente a la protección del pensionado y su familia, sin análisis y justificación alguna respecto de la extensión de tales exigencias para cuando muere un afiliado al sistema pensional, caso en el que el legislador no previó ese mínimo.

Y es de ahí justamente, de donde se deriva que, en verdad, no constituye el precedente específicamente aplicable, ni podía dar lugar al defecto sustantivo por su desconocimiento, ni a la imputación de incumplimiento de las cargas de transparencia y argumentativa, en tanto que la precisión jurisprudencial justamente se sustentó en las consideraciones de la Corte Constitucional en asuntos y materias que sí guardan estrecha identidad con la que fue objeto de debate, atendiendo particularmente a las argumentaciones expuestas en la sentencia de constitucionalidad, que analizó el mencionado requisito y la diferenciación legislativa legítima prevista, por lo que forzoso es concluir que, el único precedente aplicable en la materia, lo constituye ahora si la sentencia CC SU-149-2021, de la que se aparta esta corporación.

La totalidad de razones expuestas, son más que suficientes para la modificación del criterio jurisprudencial, que hoy se reproduce, frente a la interpretación adecuada de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, lo que resulta constitucional y legalmente válido, dentro del

marco de las competencias de esta Sala, en su función de unificación de la jurisprudencia laboral, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 270 de 1996 y 235 de la CP, con sus modificaciones.

En consecuencia, los cargos no están llamados a prosperar.

Sin costas en el recurso extraordinario, por cuanto la decisión obedece al cambio jurisprudencial sentado con posterioridad a la fecha de emisión de la sentencia recurrida.

X. 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 6 diciembre de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ADRIANA MARÍA PIEDRAHITA GÓMEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**, y de la menor **K.D.P.E.**, representada por su madre **YASMÍN DEL SOCORRO ESTRADA**, quien, en nombre propio, intervino en calidad de tercera *ad excludendum*.

Sin costas.

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

OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

SALVO VOTO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Adriana María Piedrahíta Gómez.

Demandado: Porvenir S. A. y Otras.

Radicación: 86941

Magistrado ponente: Jorge Luis Quiroz Alemán.

Como lo expresé en la sesión en la que se debatió el asunto y lo he planteado en oportunidades anteriores, me aparto de los argumentos de la Corte que sirvieron para resolver los cargos que formuló la administradora de pensiones demandada y no casar la sentencia de segundo grado, pues la mayoría de la Sala reitera que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes de la Ley 797 de 2003, en calidad de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite de la persona afiliada que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia.

Así, se avaló la legalidad del fallo del Tribunal que reconoció a la demandante el derecho a la prestación solicitada en calidad de compañera permanente, no obstante que no demostró convivencia con el causante de no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a la muerte en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y en ese orden, la decisión debió ser casada.

Las razones de mi disenso las dejé consignadas en la sentencia SL1730-2020, de 30 de junio de 2020 y que en esta ocasión reitero, las cuales transcribo a continuación:

El cambio de jurisprudencia se fundó en los siguientes argumentos: (i) la garantía de los principios establecidos por la jurisprudencia constitucional en materia de pensión de sobrevivientes (C-1035-2008); (ii) que dicha corporación a través

de la sentencia C-1094-2003 precisó que la convivencia solo se fijó para el caso de pensionados a fin de evitar convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer, y si bien en la decisión C-336-2014 se equiparó tangencialmente el requisito de convivencia mínima entre afiliado y pensionado, no modificó lo que aquella estableció previamente, pues su estudio se enmarcó en el supuesto regulado en el apartado final del último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003; (iii) en la exposición de motivos de dicha ley se hizo alusión únicamente a la convivencia en el caso de pensionados para evitar fraudes; (iv) el extender la convivencia a los casos de afiliados sería variar el sentido y alcance de la norma; (v) las uniones familiares constituidas por vínculos naturales o jurídicos no están sujetas a una convivencia mínima, de modo que solo se requiere acreditar la calidad de cónyuge y ‘la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte’; (vi) el Decreto 1889 de 1994, en especial su artículo 10, continúa rigiendo en vigencia de la Ley 797 de 2003, y (vii) no se transgrede el principio de igualdad al exigir dicho requisito solo para casos de pensionados.

Pues bien, respecto a dichos argumentos me permito manifestar lo siguiente:

(i) y (ii) El cambio jurisprudencia no responde a los principios que le dan contenido, alcance y finalidad a la pensión de sobrevivientes ni se ajusta a la jurisprudencia constitucional vigente

La jurisprudencia de la Sala ha defendido que la causación del derecho pensional no solo ocurre si el afiliado satisface el número de semanas exigido en la ley, sino, de forma prevalente, cuando entre el (la) cónyuge o compañero (a) permanente existió una verdadera convivencia de vida.

Así, se había adoctrinado que tal presupuesto brindaba los insumos fácticos para determinar que la pareja decidió conformar un proyecto de vida común, en el que ambos centraban sus esfuerzos físicos y mentales en la construcción de bienes jurídicos para enfrentar las contingencias de la vida, tales como los efectos económicos y afectivos que puede generar la muerte de uno de ellos. Hasta hoy, no había discusión acerca que la convivencia «es el elemento central y estructurador del derecho» (CSJ SL1399-2018).

A través del fallo que discrepo, la Corte se aleja de esta fundamentación teórica y, si bien en su argumento parece sostener una armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en realidad no lo es así.

En primer lugar, los principios que condensa la jurisprudencia constitucional son: (i) estabilidad económica y social para los allegados del causante; (ii) reciprocidad y solidaridad entre el

causante y sus allegados, y (iii) el material para la definición del beneficiario. En ese sentido, nótese que absolutamente todos se realizan, optimizan y maximizan en «el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja», factor determinante que no podría configurarse en un concepto distinto que el de la convivencia, tal como de hecho lo fija de forma textual la definición del último mandato –material-: «la convivencia efectiva al momento de la muerte».

De modo que la decisión mayoritaria es contradictoria, pues alude a principios que son transversales al presupuesto de convivencia.

En segundo lugar, contrario a lo que sugiere la Sala, en la sentencia CC C-1094-2003 no se resolvió en estricto rigor la problemática jurídica concerniente a si la convivencia debe exigirse únicamente al pensionado y no al afiliado. Téngase en cuenta que en esa oportunidad los cargos formulados argüían que la norma era inconstitucional pues exigía un requisito de convivencia pura y simple y ello la hacía más gravosa que las reglas previstas en la legislación civil para conformar una unión familiar matrimonial o de hecho.

A raíz de lo anterior, la Corte Constitucional señaló que [debía] partir de la literalidad de la norma e indicar que tal requisito perseguía una finalidad legítima en tanto pretendía evitar fraudes al sistema, pero no efectuó reflexión alguna acerca de si la exigencia de convivencia en el caso de los afiliados se ajustaba o no a los propósitos de la ley de seguridad social.

De modo que la referencia a que la convivencia solo se fijó para pensionados fue, a lo sumo, un dicho de paso en el fallo -obiter dictum- que no constituye su razón principal -ratio decidendi- ni puede establecerse como un precedente estrictamente obligatorio en ese tema.

Ahora, tal precisión no es novedosa, pues ya había sido advertida por esta Corporación en la sentencia CSJ SL5046-2018, en la que explicó:

“(...) esa realidad no puede verse alterada por lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional C 1094 de 2003, como se alega en el tercer cargo, pues allí nunca se estableció la regla jurídica reivindicada por la censura, con fuerza de cosa juzgada constitucional, en virtud de la cual el presupuesto de la convivencia es exigible únicamente en los casos de fallecimiento del pensionado, pues, por el contrario, allí se destacó la libertad con la que cuenta el legislador para determinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y qué requisitos le son exigibles, entre otros, el de un tiempo mínimo de convivencia”.

Y en contraste, nótese que en la sentencia C-336-2014 la Corte Constitucional indicó expresamente que:

“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 [...]” (subrayo).

Y más recientemente, en la sentencia C-34-2020 la [Corte Constitucional] lo precisó así:

“De otro lado, los miembros de la familia del afiliado o pensionado fallecido deben acreditar la condición de beneficiarios legales. [...]”

“A su vez, el legislador estableció unos límites en cada uno de los tipos de beneficiarios de la mencionada prestación, como fue el requisito de convivencia en caso de los esposas o esposos así como compañeros o compañeras permanentes, la fijación de una edad límite de los hijos e hijas junto con condiciones de estudio, la exigencia de dependencia económica para los padres y la calidad de inválido del hermano. En Sentencia C-066 de 2016, se sintetizaron el orden y requisitos de acceso de la siguiente manera:”

“a) Cónyuge o compañero o compañera permanente o supérstite, de forma vitalicia o permanente dependiendo de la edad (30 años), si procrearon hijos e hicieron vida marital con el causante hasta su muerte y no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; [...] (resaltado agregado).

“Aunque ninguna de las providencias mencionadas tuvo como eje temático central el que se discutió en la sentencia de la que me aparto, es claro que la jurisprudencia constitucional, a la par de la de esta Sala de la Corte, era coincidente en que el requisito de convivencia debía exigirse tratándose de un causante afiliado o pensionado, y así puede advertirse en otras decisiones (CC T-128-2016 y T-017-2018)”.

(iii) y (iv) Alcance de la norma a partir de los antecedentes legislativos y su literalidad

En mi opinión, el hecho que en la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 se manifestara que el requisito de convivencia procuraba evitar fraudes, en modo alguno excluye esa exigencia en el caso de los afiliados.

En efecto, si bien de esa finalidad legislativa -evitar fraudes- no escapan los casos en que el causante era afiliado del sistema, el objetivo del legislador fue el establecimiento de un requisito que permitiera determinar que el beneficiario del derecho ha sufrido

las afecciones materiales e inmateriales propias de un proyecto de vida común, estable y duradero.

Justamente ese fue el enfoque que imprimió la Corte Constitucional en la citada sentencia C-1094-2003, que al amparo de las consideraciones de la decisión C-1176-2002, explicó que la imposición de los requisitos de semanas y convivencia buscaban “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”, así como “favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia (...)”.

Por otra parte, a mi juicio, la redacción de la norma no permite que el método de interpretación hermenéutica sea el gramatical, dado que es necesario ahondar en la finalidad para la cual fue expedida y así darle un sentido, coherencia y contenido en el sistema jurídico. Nótese que de emplearse una lectura textual, podrían surgir conclusiones injustas como que el (la) compañero (a) permanente del causante con sociedad conyugal anterior no disuelta y derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, únicamente tendría derecho a una cuota parte de esta prestación si el fallecido es pensionado, pero no si es afiliado a pesar que se acredite el requisito de convivencia (inciso 1.º literal b), lo que no tendría sentido.

Tampoco habrían tenido lugar reglas jurisprudenciales no insertas explícitamente en la norma, pero que reclamaban una respuesta de la justicia por tratarse de personas en igual situación social y jurídica que no podían ser excluidas del amparo de la legislación de la seguridad social, so pretexto de incurrir en un acto discriminatorio.

En esa dirección, por ejemplo, se han precisado reglas sobre convivencias plurales entre compañeros(as) permanentes, bajo el argumento que si el legislador admitió la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero(a), no habría razón lógica para negarla si tal simultaneidad se dio entre compañeros(as) permanentes (CSJ SL402-2013, CSJ SL18102-2016 y CSJ SL1399-2018).

Adviértase que en esos eventos se ha realizado un juicio analógico a partir de los últimos incisos del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que regulan las convivencias simultáneas y sucesivas, y que aquí el legislador no distinguió entre pensionado o afiliado, pues simplemente se refirió al causante que (i) haya mantenido una convivencia simultánea en los últimos cinco años con un cónyuge y un(a) compañero(a) permanente, o (ii) que no desarrolló convivencia simultánea sino sucesiva, esto es, que al momento de la muerte convivía con un(a) compañero(a)

permanente, pero con anterioridad también había forjado una unión marital con un cónyuge y conservó el contrato matrimonial.

En todos estos casos, incluidos los de convivencias plurales entre compañeros(as) permanentes que no reguló expresamente la ley, se exige inexcusablemente que compañero(a) o cónyuge deben acreditar que convivieron con el causante por lo menos 5 años, el primero con anterioridad inmediata al deceso y el segundo en cualquier tiempo.

Así, podría argüirse que solo en estos eventos de convivencias plurales el legislador previó expresamente que el cónyuge o compañero(a) permanente sí debían acreditar una convivencia mínima para acceder al derecho pensional; sin embargo, en tal caso no advierto una razón constitucionalmente admisible que permita exigirle una convivencia mínima al compañero(a) permanente que se une con una persona que tiene contrato matrimonial vigente y no cuando [esta] ha disuelto el vínculo civil o nunca lo tuvo; menos aún, si el fin de la norma, insisto, simple y llanamente es proteger las uniones maritales sólidas y duraderas en el marco del tiempo mínimo de convivencia precisado por el legislador.

(v) Las uniones familiares constituidas por vínculos naturales o jurídicos no están sujetas a una convivencia mínima, de modo que únicamente se requiere demostrar la calidad de cónyuge y la conformación de la unión marital de hecho

No discuto que para conformar una unión familiar la ley no establece un tiempo mínimo de convivencia, pues ciertamente basta la decisión de constituir la de forma natural o jurídica y con vocación de permanencia. Así, es claro que una unión marital de hecho existe desde el momento en que la pareja toma la determinación de crear una familia estable, duradera, etc., contrario a mantener un encuentro esporádico, de pernoctación pasajera y sin ánimo de edificar una comunidad de vida permanente.

También es claro que una cuestión distinta es el momento en que surge la sociedad patrimonial de hecho, para lo cual sí se estipula un término en el artículo 2.º de la Ley 54 de 1990 y esto no impide que la unión nazca desde que se determinó constituir la.

Lo que no comparto es que, para la mayoría, es suficiente que se acredite la conformación de la unión familiar con vocación de permanencia a efectos que el beneficiario(a) sea destinatario(a) de una pensión de sobrevivientes. Se confunde así, en mi opinión, que la intervención de la seguridad social no surge en el momento en que las personas deciden crear una familia, sino cuando en su desarrollo los beneficiarios más cercanos del afiliado sufren las contingencias propias que genera la muerte de un integrante del grupo familiar.

En efecto, la contingencia de desamparo por muerte que afecta al compañero(a) permanente o al cónyuge solo se produce si ocurrido el riesgo es verificable una convivencia que tenía vocación de estabilidad, apoyo mutuo, con propósitos comunes y planes de vida duraderos, de modo que la ausencia física de uno de sus integrantes haga que el otro deba sobrevivir sin los aportes económicos, físicos, intelectuales o espirituales que complementaban su existencia; y es bajo esta perspectiva que la ley de seguridad social contempló una hipótesis normativa que prevé un tiempo mínimo de convivencia -5 años- que presupone como probable la generación de tales condiciones materiales de existencia, y en lo cual el legislador tiene amplia configuración legislativa.

Por tanto, el ordenamiento jurídico distingue los requisitos que configuran (i) las contingencias protegidas por la seguridad social y (ii) los que regulan la conformación de las uniones maritales, de modo que no podían ser ignorados por la Sala y considerar que con lo segundo era suficiente para adquirir el derecho pensional.

Por otra parte, tampoco puede confundirse ni limitarse la finalidad de la pensión de sobrevivientes con actos concretos que pueden efectuarse en el marco de una unión familiar. Ello porque es apenas razonable que si dos personas deciden constituir una familia en los términos indicados y solo uno de ellos tiene la capacidad económica de contribuir al sistema, este entonces pueda afiliarse a su pareja como beneficiaria sin que tengan que esperar el término de dos años que la ley estipula en un ámbito estrictamente económico o patrimonial de la relación.

Sin embargo, tal hecho y los demás que pueden evidenciarse desde el comienzo de la conformación natural o jurídica de un hogar, no garantizan que el vínculo marital perdurará por el tiempo establecido en la ley como parámetro para derivar las contingencias protegidas por la seguridad social.

Precisamente, no puedo dejar de advertir la dificultad probatoria que puede surgir si no se exige una convivencia mínima, pues bastaría con que se demuestre que los integrantes de una familia recién conformada tenían la intención de desarrollarla con vocación de estabilidad, durabilidad, etc., sin que en la realidad se haya corroborado.

vi) La pertinencia del artículo 10 del Decreto 1889 de 1994

Contrario a lo que había establecido la jurisprudencia de la Corte, ahora se señala que las reglas previstas en el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994 también cobijan las modificaciones contempladas en la Ley 797 de 2003, siempre que no resulten contrarias a ellas. Dicho precepto, en lo que interesa, estipula que tendrá la calidad de compañero(a) permanente la última persona

que haya hecho vida marital con el causante durante un lapso no inferior a dos años, y en el caso del pensionado quien cumpla los requisitos exigidos en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Es evidente que estas previsiones, a lo sumo, podían ser compatibles con las del artículo 47 en su texto original, pues ambas exigían una convivencia mínima de dos años antes de la muerte; mas en modo alguno encaja con la Ley 797 de 2003, en la que el legislador estimó un tiempo mayor de convivencia.

Por otra parte, considero que es contradictorio que la Sala integre en sus argumentos la pervivencia jurídica de una norma que prevé la existencia de la unión marital de hecho tras dos años de convivencia, y al tiempo indique que el derecho pensional se adquiere con la conformación de dicha familia pura y simple, sin más requisitos que la misma sea con vocación de estabilidad y permanencia.

(vii) En cuanto al principio de igualdad

En este punto considero que el patrón de igualdad no residía en las calidades de afiliado o pensionado del causante, sino entre los beneficiarios que deben probar la convivencia mínima de 5 años dependiendo de si su pareja posea alguno de aquellos estatus o si conservaba o no un contrato matrimonial vigente o, nunca lo tuvo.

Es allí donde se advierte una diferenciación entre personas que están en la misma situación jurídica, que no parece estar constitucionalmente justificada en tanto no se aviene a los fines de la seguridad social y, como se explicó, tampoco es el propósito de la norma, que reitero, exige para todos los eventos que compañero(a) permanente y cónyuge cumplan una convivencia mínima de 5 años con anterioridad a la muerte del causante; y en el caso del segundo en cualquier tiempo si hay separación de hecho con contrato matrimonial vigente.

Dejo así sustentado mi salvamento de voto en el presente asunto.

Fecha *ut supra*.

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado