

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL1172-2018

Radicación n.º 58567

Acta 10

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **NIDIA MARLENE ACOSTA VELÁSQUEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 12 de julio de 2012, en el proceso que adelantó contra **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** (hoy **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A**), y **MAPFRE COLOMBIA SEGUROS S.A.**

Acéptese como sucesor procesal de la demandada **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, según lo informado a folio 28 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 68 del CGP, aplicable a los procesos laborales y

de la seguridad social, por expresa remisión del artículo 145 del CPTSS.

I. ANTECEDENTES

Nidia Marlene Acosta Velásquez, demandó a la «ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS», y a «MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A», (f. 3 a 11 del cuaderno de instancias), con el fin de que se ordenara, a las mencionadas «Entidades», le reconocieran la «PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE ORIGEN COMÚN», junto con los respectivos intereses moratorios «sobre las sumas que resulten en condena», la correspondiente indexación y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que: contrajo matrimonio con César Augusto Roa Jiménez, el 23 de diciembre de 2006, quien estuvo afiliado a la «AFP HORIZONTE» desde el 1 de marzo de 2000, hasta el 15 de junio de 2010, fecha del deceso y, alcanzó 154.28 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha del deceso, entre el 15 de junio de 2007 y el 15 de junio de 2010.

Adujo, que al momento del fallecimiento de su cónyuge, ella tenía más de 30 años de edad, y que no procrearon hijos. Por lo anterior, el 26 de octubre de 2010, elevó solicitud de pensión de sobrevivientes ante la administradora de pensiones, sin embargo la misma, el 18 de enero de 2011, le negó lo solicitado, con el argumento de que no se había

acreditado «(...) 5 años de convivencia anteriores a las (sic) fecha del fallecimiento del afiliado», la anterior decisión fue «objettata», y mediante «Oficio EPTR11-0586, la AFP HORIZONTE reiteró el rechazo de la solicitud de Pensión de Sobrevivientes».

Relató que la compañía de seguros MAPFRE S.A., entidad con la que se tenía contratado el seguro previsional, «concluyó que (...) no tenía derecho a que le fuera reconocida la Pensión de Sobrevivientes, por cuanto no acreditó 5 años de convivencia, anteriores a las fechas del fallecimiento del afiliado».

La demandada «BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A», al dar respuesta a la demanda (folios 129 a 135, del cuaderno de instancias), se opuso a todas las pretensiones. De los hechos, aceptó: el vínculo matrimonial entre la demandante y el afiliado, la fecha en que se contrajo el matrimonio, el fallecimiento del afiliado César Augusto Roa Jiménez ocurrido el 15 de junio de 2010; quien alcanzó a cotizar 154.28 semanas en los tres años anterior a la fecha del deceso; la edad de la demandante al momento del fallecimiento del afiliado; y que no le fue reconocida la pensión, por cuanto la solicitante no acreditó 5 años de convivencia anteriores al deceso.

Como argumentos de defensa, informó que remitió el caso a la compañía con la cual tenía contratado el seguro previsional (MAPFRE S.A.), y que tal empresa «rechazó la solicitud de suma pensional para pensión de sobrevivientes»,

por cuanto consideró que no se daban los presupuestos legales, toda vez, que la cónyuge solicitante no había cumplido con el requisito de *«convivencia mínima de cinco (5) años anteriores a la fecha del fallecimiento, según lo consagra el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003»*.

Como excepciones propuso, pago de lo no debido, compensación, prescripción, y buena fe.

MAPFRE S.A., al contestar la demanda (f. 79 a 86), se opuso a todas y cada una de las pretensiones. De los hechos, aceptó: el vínculo matrimonial, la fecha de fallecimiento del afiliado; que la actora tenía más de 30 años al momento del deceso; y que le fue negada la prestación por no acreditar el requisito de convivencia.

Como razones de defensa señaló, que aunque la promotora del litigio demostró que era la cónyuge del afiliado, sin embargo, *«debía acreditar haber convivido con este, no menos de 5 años continuos, hasta el momento de su fallecimiento»*, lo cual no fue acreditado.

Como excepciones, propuso la de prescripción y las que denominó inexistencia de la causa *petendi* por el no cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma, cobro de lo no debido, buena fe y, solicitó que se declarara probada cualquiera que apareciera demostrada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., puso fin al trámite y, en fallo del 2 de mayo de 2012 (CD sin numeración, entre los folios 180 y 181 del cuaderno de instancias), absolvió a las demandadas «*de todas y cada una de las pretensiones de la demanda*». Sin costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En contra de la sentencia del *a quo*, interpuso y sustentó recurso de apelación el apoderado de la parte demandante, que resolvió la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en fallo del 12 de julio de 2012 (CD a f.º 201 cuaderno de instancias), en el que decidió confirmar la sentencia apelada, sin imposición de costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal se centró su estudio, en analizar si el requisito de convivencia mínima de 5 años, se exigía solo para la cónyuge del pensionado, o si también, ello era aplicable, como en este evento, para la cónyuge del afiliado al sistema pensional.

Para resolver el anterior problema jurídico, manifestó entre otras cosas, el sentenciador colegiado:

Lo primero que advierte la Sala, es que los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, literal a), modificados ambos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son de idéntica redacción, y se refieren al cónyuge o compañera o compañero permanente como primer grupo de beneficiarios (...).

[...]

Sin que una distinción como la que se presente en el recurso tenga cabida, toda vez que la convivencia fue establecida, si bien es cierto para evitar abusos del derecho que se pueden dar tanto en los casos de pensionados o afiliados, también lo fue para garantizar que el derecho se otorgue a quienes en verdad han tenido una efectiva y real vida de pareja, anclados en vínculos de amor, cariño, y forjada en solidaridad, colaboración y apoyos mutuos, en últimas ha dicho la Corte, el cimiento del derecho es la comunidad de vida, el fundamento esencial de la prestación por muerte que protege, es este y no otro.

De manera que la convivencia es la que da lugar a la prestación, desde luego unida al cumplimiento de los demás requisitos, pues de ella se desprende esa comunidad de vida fundamental para generar el derecho (...) sin distinguir si este es afiliado o pensionado.

Ahora, si bien es cierto que en los antecedentes de la 797 de 2003, se expuso que la finalidad de la convivencia se repite, era evitar fraudes, insistimos también lo es que estos se pueden dar en ambos casos en los que se pueden dar en ambos casos en los que se pueden afectar los derechos del guardador miembro del grupo familiar.

Con fundamento en lo descrito, consideró que debía confirmarse la sentencia de primera instancia, por cuanto el requisito de acreditar una convivencia mínima de 5 años, era exigible no solo para la cónyuge del pensionado, sino también del afiliado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita casar la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, se revoque la del *a quo*, «y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda».

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue replicado por las demandadas.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal, por **la vía directa**, por violar en la modalidad de **interpretación errónea** «los artículos 73, 74, de la Ley 100 de 1993, modificado el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, así como los artículos 46 del mismo estatuto, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003».

Para demostrar el cargo, inicia la censura por transcribir los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, y posteriormente, destaca que en el caso concreto, la demandante sí tiene el derecho deprecado, toda vez, que fue cónyuge del afiliado «desde el 23 de diciembre de 2006», hasta el momento del fallecimiento, que ocurrió el 15 de junio de 2010, habiendo acreditado en vida, 154 semanas en los tres últimos años anteriores al deceso, las cuales se cotizaron a la «ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES – AFP-HORIZONTE», y que al fallecer el afiliado, la promotora del litigio, contaba con más de 30 años de edad.

Aduce en relación con el requisito de la convivencia, que el mismo se encamina a evitar el abuso del derecho en casos específicos y determinados, y que es un «requisito razonable, proporcional y adecuado PERO SE PREDICA DE LA

*CÓNYUGE O COMPAÑERA PERMANENTE DEL PENSIONADO. Cuando se hace extensible automáticamente a todas las circunstancias, como en el caso concreto, se transgrede directamente la norma sustancial». Agrega, que la exigencia del Tribunal, es descontextualizada, pues no opera tal requisito en el *sub examine*.*

De igual forma, que se desconoce la línea jurisprudencial sobre la protección de los derechos fundamentales de la familia, especialmente en el caso de «*los cónyuges supérstites*».

VII. RÉPLICA

La Administradora demandada, aduce con fundamento en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, que el requisito de convivencia se debe exigir tanto a la cónyuge del pensionado, como del afiliado, pues la norma tiene una finalidad legítima, relacionada con «*evitar (...) las convivencias de última hora con quien está apunto de fallecer*», y que, además, el no exigir un requisito de convivencia mínima, eliminaría cualquier garantía de legitimidad «*en el otorgamiento de tal prestación*».

Por su parte, la «*SOCIEDAD MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A*», adujo que el sentenciador colegiado no incurrió en la interpretación errónea que se le endilga, por cuanto la «*Corte mantiene la posición de la exigencia de la convivencia del cónyuge o compañero permanente tanto del pensionado como del afiliado, en los 5 años anteriores al deceso*». También argumenta, que lo anterior, encuentra

soporte en la sentencia «40055 de noviembre 29 de 2011», proferida por esta Corporación, y en la Sentencia CC C-1094-2003.

VIII. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo argumentado por la recurrente, el problema jurídico objeto de debate, consiste en determinar si el sentenciador colegiado incurrió en interpretación errónea del compendio normativo citado, al considerar que la demandante, en su calidad de cónyuge del afiliado fallecido, debía acreditar una convivencia no inferior a 5 años, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Por su parte, la censura considera que tal requisito no se puede exigir cuando se trata de la muerte de un afiliado, sino que la teleología de tal exigencia, está orientada a evitar el fraude al sistema en casos de la muerte del pensionado, mas no cuando se trata del fallecimiento del afiliado.

Para solucionar el asunto en estudio, es importante destacar, que se encuentran fuera de discusión los siguientes supuestos de hecho:

i) Que la demandante contrajo matrimonio con César Augusto Roa, el 23 de diciembre de 2006.

ii) El referido señor, falleció el 15 de junio de 2010.

iii) La pareja no alcanzó a convivir un tiempo mínimo de 5 años.

iv) El afiliado cotizó a la «AFP HORIZONTE», acreditando ante tal administradora, 154.28 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de fallecimiento.

Sobre el problema jurídico objeto de debate, de manera amplia se ha pronunciado esta Corporación, señalando «*que la convivencia de 5 años continuos para acceder a la pensión de sobrevivientes de acuerdo con el artículo antes mencionado, aplica tanto para el pensionado como para el afiliado fallecido*» (CSJ SL21019-2017).

De igual forma, sobre el mismo punto en estudio, la sentencia CSJ SL4835-2015, manifestó lo siguiente:

El recurrente estructura su ataque en contra de la decisión del Tribunal alrededor de una interpretación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, con arreglo a la cual el lapso mínimo de 5 años de convivencia que allí se prevé, sólo es predicable como requisito respecto de los beneficiarios del pensionado que fallece, mas no frente a los del afiliado fallecido, como sucede en este caso».

El tema descrito ha sido abordado por esta Sala en oportunidades anteriores, en las que ha concluido de manera uniforme que para la causación efectiva de la pensión de sobrevivientes, por la muerte de un afiliado, como sucede en este asunto, el cónyuge, compañero o compañera permanente, debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos durante cinco (5) años continuos con anterioridad a dicho suceso.

Ha dicho la Sala, para tales efectos, que no existen razones válidas para establecer diferencias entre el afiliado y el pensionado fallecido, como lo reclama la censura, además de que, por el contrario, la convivencia constituye un elemento

fundamental para la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, que no sufrió mayores modificaciones con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, salvo la que se refiere al tiempo mínimo de la misma, que debe ser ahora de cinco años, se reitera, tanto para los beneficiarios de un pensionado como para los de un afiliado. (Subrayas fuera de texto).

También es del caso destacar que lo analizado es aplicable, no solo en el régimen de prima media, sino también dentro del marco de lo regulado para el régimen de ahorro individual, toda vez, que los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, fueron modificados por el mismo precepto (artículo 13 de la ley 797 de 2003), por ello, en la sentencia CSJ SL15706-2015, al examinar el mismo problema jurídico aquí debatido, y en proceso promovido contra la Administradora aquí demandada, enseñó:

*De cara a los argumentos formulados por el recurrente, el problema jurídico se contrae a dilucidar si el requisito de la convivencia de cinco años continuos previsto en el art. 13 de la L. 797/2003, aplica también en la hipótesis de fallecimiento de un **afiliado** al Sistema General de Pensiones.*

En torno a este tópico, esta Sala ha señalado de manera reiterada que la convivencia de cinco (5) años para acceder a la pensión de sobrevivientes de acuerdo con el artículo antes mencionado, aplica tanto para el pensionado como para el afiliado fallecido. (Negrilla del texto original)

En consecuencia, el sentenciador colegiado no incurrió en la violación que se le endilga, sino que por el contrario actuó dentro de la exégesis trazada por la jurisprudencia.

Por lo analizado, el cargo no prospera.

Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.750.000 m/cte a cargo de la parte recurrente, que se

incluirán en la liquidación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 12 de julio de 2012, dentro del proceso que promovió **NIDIA MARLENE ACOSTA VELÁSQUEZ** contra **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** (hoy **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A**), y **MAPFRE COLOMBIA SEGUROS S.A.**

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ