



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL414-2020

Radicación n.º 69288

Acta 04

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 18 de julio de 2014, en el proceso ordinario laboral que instauró **MARÍA DEL SOCORRO POSADA DE LEÓN** contra la entidad recurrente y la señora **ANA ALICIA GARCÍA RESTREPO.**

I. ANTECEDENTES

María del Socorro Posada de León llamó a juicio a Positiva Compañía de Seguros S.A. y a la señora Ana Alicia García Restrepo, con el fin de que se ordene modificar en contra de los intereses de la señora García Restrepo, la Resolución 4282 del 9 de julio de 2010 expedida por la sociedad demandada y conforme a ello se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, desde la fecha de fallecimiento del señor Gonzalo de Jesús Flórez Chavarriaga.

De igual manera, solicitó la reducción en su totalidad o en el porcentaje correspondiente de la pensión de la codemandada, la indexación de las mesadas pensionales causadas desde que se hizo exigible el derecho y hasta la fecha en que se produzca el fallo, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, y el pago de las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que contrajo nupcias con el *de cuius* por el rito católico el día 11 de febrero de 1983, de cuya unión nació «Alexander Chavarriaga», hoy mayor de edad.

Resaltó, que convivió con el causante desde el matrimonio hasta finales del año 2007, fecha en la cual su cónyuge abandonó el hogar, razón por la que se radicó en el mismo sector, pero en otra vivienda con su hijo hasta principios del año 2009, tiempo durante el cual seguían teniendo contacto pues él la visitaba y le colaboraba con su

manutención el pago a la seguridad social.

Indicó, que el día 16 de junio de 2010, el señor Flórez Chavarriaga falleció a causa de un accidente ocurrido en la mina San Joaquín de la empresa San Fernando S.A y que a partir de ese momento tanto ella en calidad de cónyuge como la señora Ana Alicia García en calidad de compañera permanente solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Agregó que, dicha petición fue concedida solo a favor de la señora García Restrepo, mediante la Resolución 4282 del 09 de julio de 2010 en un monto de \$737.750 (f.º 9 a 11), por lo que el 26 de julio del citado año, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación (f. os 12 a 19), obteniendo respuesta a través de los actos administrativos 6189 del 08 octubre de 2010 (f. os 20 a 22) y 7001 del 16 de noviembre de 2010 (f. os 24 a 29), los que confirmaron el primer pronunciamiento negativo.

Al dar respuesta a la demanda, Positiva Compañía de Seguros S.A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dio por ciertos los relacionados con el matrimonio entre la accionante y el causante, la procreación de su hijo, el tiempo de convivencia, la fecha de fallecimiento del señor Flórez Chavarriaga, las solicitudes hechas para el reconocimiento de la pensión, así como las resoluciones por medio de las cuales se dio respuesta a dicha petición y a los respectivos recursos. Sobre lo demás manifestó que no era cierto.

En su defensa manifestó que a la demandada no le asiste el derecho pensional a partir de la fecha en que falleció el causante, en tanto, no cumple con los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, igualmente, que no es competencia de la compañía sino de la justicia ordinaria suspender el derecho otorgado a la señora García Restrepo y, propuso las excepciones de fondo que denomino: inexistencia de la obligación, falta de causa jurídica, enriquecimiento sin justa causa y prescripción.

En vista de que la señora Ana Alicia García Restrepo no compareció al proceso, el Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, a través de auto del 21 de marzo de 2013 nombró Curador *ad litem* (f. °103), quien al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos manifestó que no le constaban, motivo por el cual manifestó atenerse a las pruebas obrantes en el proceso. Como medio de defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para demandar y la genérica. (f. °s 108 a 110).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, mediante fallo del 27 de septiembre de 2013 (f. °s 146 a 153), declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y absolvió a Positiva Compañía de Seguros S.A. de todas las pretensiones, facultándola para

que evalué nuevamente la calidad de beneficiaria que ostenta la codemandada, en procura de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, condenó en costas a la demandante y ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en caso que no fuera recurrida.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 18 de julio de 2014, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia N° 116 proferida por el Juzgado Octavo Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, el 27 de septiembre de 2013, y en su lugar **CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente a partir del **16 de junio de 2010** en favor de la señora **MARÍA DEL SOCORRO POSADA DE LEÓN**, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge GONZALO DE JESÚS FLOREZ CHAVARRIAGA adeudándole la suma de **CUARENTA Y CINCO MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$45.049.971)**, por concepto de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales causadas y no reconocidas a la fecha.

SEGUNDO: CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a continuar reconociendo a la demandante la pensión de sobreviviente, a partir del 1° de julio de 2014, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, en cuantía de **OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$824.480) M/CTE.**, sin perjuicio de los reajustes anuales.

TERCERO: CONDENAR a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a reconocer y pagar la indexación de los valores del retroactivo causado, hasta el momento del pago efectivo.

CUARTO: Costas en ambas instancias, a cargo de la parte demandada, en partes iguales y en favor de la demandante. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en la suma de **SEISCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS (\$616.000.00) M/CTE**, a favor de la parte demandante.

QUINTO: *se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.*

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal delimitó el problema jurídico en determinar si la señora Posada de León en su condición de cónyuge supérstite cumplía o no con el requisito de convivencia con el causante y de ser así, verificar si le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en forma retroactiva a partir del 16 de junio de 2010.

Dio comienzo a su providencia manifestando que se apoyaría en el criterio de la jurisprudencia, bajo el razonamiento que como la actora en su condición de cónyuge mantuvo con el causante *«vínculo vigente a la fecha de la muerte del afiliado»* y además, acreditó una convivencia permanente por más de cinco años (11 de febrero de 1983 y el año 2007), tenía derecho a la pensión de sobrevivientes.

Indicó que los supuestos fácticos probados eran: *i)* que la actora contrajo matrimonio con el causante el 11 de febrero de 1983 (f.º 6); *ii)* que el señor Gonzalo de Jesús Flórez Chavarriaga falleció el 16 de junio de 2010 (f.º 7); *iii)* que el cotizante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud del accidente de trabajo ocurrido el 16 de junio de 2010; *iv)* que la gerencia médica de Positiva Compañía de Seguros S.A. fue quien calificó el accidente mediante la Resolución 04282 de 2010 (f.ºs 10 y 11).

Seguidamente mencionó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley

797 de 2003, normas que transcribió y posteriormente se refirió a línea jurisprudencial en las que se citan apartes de las sentencias CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055; CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637; CSJ SL, 478-2013, para derivar de ella que cuando se trata de cónyuge separada de hecho, pero con vínculo marital vigente a la muerte del afiliado, y acredita una convivencia superior a cinco años en cualquier tiempo, no se exige que este periodo tenga que ser inmediatamente anterior a la muerte del asegurado, motivo por el que se adentró a examinar si ésta exigencia se cumplía remitiéndose al material probatorio.

A continuación, valoró la prueba testimonial y concluyó que la demandante María del Socorro Posada de León convivió de forma permanente y continua con el causante por un periodo superior a los cinco años según afirmaciones de Maribel León Posada y Hernán Darío Villa Carvajal (f. os 137 a 139), quienes depusieron que el causante al momento de su muerte vivía solo, que no se había divorciado encontrándose el vínculo matrimonial vigente y seguía visitando a su cónyuge, a quien le colaboraba económicamente y se ayudaban mutuamente. Seguidamente se refirió al interrogatorio de parte de la actora quien admitió no convivir con el cónyuge desde el año 2007, pero que cohabitó con él durante 27 años y que desde hacía tres años él le colaboró para la alimentación.

De lo analizado, determinó que el tiempo de convivencia de los cónyuges fue superior a los 24 años, que además permaneció la ayuda mutua y el apoyo económico a pesar de

la separación de hecho que acepta la demandante María del Socorro Posada, razón por la que consideró viable concederle la pensión de sobrevivencia *«por la simple existencia del vínculo matrimonial, dejando de lado la efectiva convivencia al momento de la muerte»*. (Subraya la Sala).

Respecto de Ana Alicia García Restrepo indicó que no demostró la convivencia por un lapso igual o superior a cinco años, de conformidad a la norma referida y que, por el contrario, según la Resolución 04282 de 2010, esta convivencia solo tuvo una duración de tres años, motivo por el que no es posible mantener el reconocimiento, ni siquiera de una forma proporcional.

Concluyó con la decisión que, al acreditarse el requisito de convivencia le asiste a la demandante María del Socorro Posada de León el derecho del 100% de la pensión de sobreviviente de forma retroactiva desde el 16 de junio de 2010, e indexada, resaltando que se otorga de esta manera en tanto del contenido del acto que reconoció la pensión *«se desprende que para el caso era evidente la controversia entre presuntas beneficiarias, conflicto que debió ser resuelto por la jurisdicción ordinaria y no por la aseguradora y sin que la demandante deba asumir las consecuencias del reconocimiento erróneo efectuado por la entidad a quien no cumplía los requisitos legales»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Positiva Compañía de Seguros S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede

a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme el fallo del *a quo*.

Subsidiariamente solicita a la Corte casar la sentencia impugnada, para que en sede de instancia imponga *«la condena en ese sentido a cargo de la codemandada Ana Alicia García Restrepo y en cuantía que corresponda a la suma que por concepto de la pensión de sobrevivientes por el deceso Gonzalo de Jesús Flórez Chavarriaga haya recibido de Positiva Compañía de Seguros S.A.»*.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que recibieron réplica por la demandante María del Socorro Posada de León.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria, por interpretación errónea, del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con los artículos 11 de la Ley 776 de 2002, 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, 29 de la CN y 25 del CPTSS.

La recurrente centra la impugnación en la

interpretación errónea, porque, manifiesta que la Corte ha enseñado que cuando el ataque se basa en una providencia de las altas cortes, esta es modalidad a denunciarse, máxime si el sustento del fallo enrostrado está basado en el alcance ofrecido por diversas sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable en este proceso por remisión que a ella hace el artículo 11 de la Ley 776 de 2002, habida cuenta que la muerte del causante ocurrió el 16 de junio de 2010.

Evidencia que el *ad quem*, interpretó según las jurisprudencias, CSJ SL, 24 jul, 2013, rad, 44542; CSJ SL, 24 ene, 2012, rad, 41637 y CSJ SL, 29 nov, 2011, rad, 40055, que cuando la cónyuge reclama la pensión de sobrevivientes, debe demostrar «*que tuvo (sic) haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco años (5) continuos con anterioridad a su muerte (...)*», relacionando este hecho con la situación que prevé la misma norma cuando hay cónyuge y compañera permanente, pero no existe convivencia simultánea, y se mantiene vigente la unión conyugal pero con separación de hecho, debiendo entenderse, que la norma exige la existencia de la sociedad conyugal vigente, y en ese caso la cónyuge tiene derecho a una cuota de dicha pensión, si con antelación al deceso demuestra que ha convivido en cualquier época con el causante no menos de cinco años.

Agrega como consecuencia de lo dicho, que igual solución debe predicarse, cuando no habiendo compañera

permanente, la cónyuge se encuentra separada de hecho, pero conserva su vínculo matrimonial vigente, y prueba cinco años de convivencia, en cualquier época, con el causante.

Destaca que el fallador de segunda instancia otorgó el 100% de la prestación a la actora, por encontrar que la codemandada Ana Alicia García Restrepo en su condición de compañera permanente, no cumplía con el supuesto mínimo de convivencia para tenerla como beneficiaria de la prestación por el fallecimiento de Gonzalo de Jesús Flórez Chavarriaga.

Razona que en el lineamiento jurisprudencial que acoge la colegiatura, se advierte *«En la misma providencia se hizo énfasis que no se intentaba regresar al anacrónico concepto del cónyuge culpable sino a darle preponderancia al principio de la seguridad social que inspira el sistema, cuando en este tipo de eventos, privilegia ese lazo jurídico, y en perspectiva se tienen en cuenta otro tipo de componentes relacionados con el hecho que el afiliado o pensionado haya mantenido asistencia económica o el citado vínculo, aun cuando mediara la separación de hecho.»*

Como consecuencia de lo anterior, señala que la decisión impugnada está tergiversando el cimiento constitucional, el cual ha sido precisado por la Sala de Casación Laboral, y que radica en la convivencia, por tanto, hay que definir si quien conforme a la ley ostenta la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, le asiste el derecho a gozar de esa prestación, con independencia de que

se acredite este requisito esencial.

Lo anterior, porque si bien, con la modificación que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 le hizo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, *«se atenúa la aplicación rigurosa del criterio de la convivencia prevista en el artículo 47 original de la esa Ley 100, que dio lugar a equiparar al cónyuge con la compañera»*, y se entendiera derogado el criterio del cónyuge no culpable de la no convivencia, al consagrar la posibilidad que aunque este no cohabitara con el causante al momento de su fallecimiento, pueda acceder a la pensión de sobreviviente, ello no basta, para cumplir con lo dispuesto en la reforma introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aunque así lo interprete la Sala de Casación Laboral y, el Tribunal, al acoger tal criterio, que al encontrarse el cónyuge supérstite separado de hecho y, por ende, vigente su *«unión conyugal»*, dicha sociedad esté subsistiendo, pues bien pudo haberse liquidado.

Igualmente colige que dicho precepto lo que quiso decir, fue que no se tuviera en cuenta otro tipo de componente, *«como mantenimiento de asistencia económica o el vínculo matrimonial, para determinar el derecho a la pensión de sobreviviente y, por ende, atenuar el relativo al concepto de "convivencia", sino, indudablemente, el de reconocer el efecto económico que tiene el matrimonio»*, aludiendo a las capitulaciones matrimoniales (artículo 180 del CC) y al haber social (1781 *ídem*), preceptos en los que centra la motivación de la reforma en comento.

Finalmente sintetiza su acusación en que el Tribunal erró en la interpretación que hizo del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al acoger el lineamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, sosteniendo que esa norma consagra el derecho a la pensión de sobrevivientes para el cónyuge separado de hecho y con «*unión conyugal*» vigente, siempre y cuando haya convivido con el causante, en cualquier época, por un término no menor de cinco (5) años, y no agregar también como exigencia que la sociedad conyugal no se haya disuelto, es decir, que esté vigente.

VII. RÉPLICA

La opositora advierte falencias a la técnica en éste cargo, por cuanto casacionista no aclara si ataca la sentencia por la vía directa o indirecta e indica que, si lo es por la última senda, debió señalar en cuál o cuáles errores de hecho incurrió el Tribunal, citando cada uno de los elementos probatorios con que cuenta el expediente, expresando, además, si éste se produjo por mala apreciación o por dejar de valorar algunas pruebas, y demostrándolo.

De otra parte, manifiesta que las consideraciones jurídicas planteadas por la recurrente se asemejan a un alegato de instancia que impiden destruir la sentencia acusada, pues para hacerlo, invoca la causal de interpretación errónea, sin embargo, refiere argumentos fácticos como la convivencia, y la omisión de aplicar normas del sistema de riesgos laborales que no fue objeto de controversia.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión de conceder la pensión de sobrevivencia a la cónyuge que de acuerdo a la prueba testimonial, la señora María del Socorro Posada de León convivió de manera continua con el causante por más de cinco años y aunque se separaron de hecho, él siguió asistiéndola en los alimentos, se presentó la ayuda mutua, además, continuaron el vínculo porque él la visitaba periódicamente, estableciendo que nunca desapareció el propósito del vínculo matrimonial, circunstancia que le permitió acoger el criterio jurisprudencial de la Corte de que entratándose de cónyuges, es válido tener en cuenta los cinco años de convivencia de que trata el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, sin que fuera perentorio considerar que los mismos fueran continuos con antelación a la muerte, puesto que suficiente era acreditar ésta exigencia en cualquier tiempo del vínculo matrimonial, siempre y cuando permaneciera vigente el acompañamiento y la ayuda mutua.

La recurrente radica su inconformidad en que el Tribunal tergiversó el componente de la convivencia al conceder el derecho pensional sin tener en cuenta este requisito en los términos consagrados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues considera que, si bien dicha norma hace menos rigurosa esta exigencia, para tener en cuenta los cinco años en cualquier temporalidad es necesario demostrar que la sociedad conyugal se encuentra vigente.

El problema jurídico propuesto por la recurrente consiste en establecer si el Tribunal incurrió en error jurídico al considerar que de conformidad al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 y el actual criterio jurisprudencial, la cónyuge María del Socorro Posada de León, separada de hecho con el causante, con sociedad conyugal vigente, tiene derecho a la pensión de sobreviviente por acreditar cinco años de convivencia en su vida matrimonial, aunque no fueran los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de su cónyuge generador del derecho.

De conformidad a que la vía elegida es de puro derecho, se dan por demostrados los siguientes supuestos fácticos que encontró probados el Tribunal. *i)* que la señora María del Socorro Posada de León contrajo matrimonio con Gonzalo de Jesús Flórez Chavarriaga el 11 de febrero de 1983 (f.º 6); *ii)* que el señor Flórez Chavarriaga falleció el 16 de junio de 2010 (f.º 7); *iii)* que su fallecimiento fue a consecuencia de un accidente de trabajo; *iv)* que la gerencia médica de Positiva Compañía de Seguros S.A. calificó tal accidente de origen profesional; *v)* que tanto María del Socorro Posada de León como Ana Alicia García Restrepo reclamaron ante Positiva compañía de Seguros la pensión de sobrevivientes; *vi)* que la citada entidad emitió la Resolución 04282 de 2010 reconociendo la pensión de sobrevivientes a la señora Ana Alicia García Restrepo y negándoselo a la cónyuge María del Socorro Posada de León; *vii)* que María del Socorro Posada de León presentó recurso de reposición y en subsidio apelación

contra dicha resolución; *viii)* que mediante acto administrativo 6189 la ARP citada, confirmó la decisión; y *ix)* que el vínculo matrimonial se mantuvo vigente hasta la fecha de la muerte, por cuanto no hubo divorcio.

Como quiera que el tema central de inconformidad que presenta la casacionista radica en el alcance que el Tribunal da al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, considera la Sala pertinente citar su contenido así:

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 éste (sic). 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 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 [...]

Como bien se observa, el requisito esencial para poder reclamar la pensión de sobreviviente según este precepto es la convivencia, la cual rige igual para cónyuge o compañera (o) permanente, esto es, cinco años, y así lo ha precisado la jurisprudencia, entendiéndose por convivencia la vida en común, sin que quede incluida en esta definición los encuentros pasajeros aunque permanezcan en el tiempo, pues así lo ha adoctrinado la Sala de Casación laboral a través de diversas sentencias como la CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605.

Ahora bien, esta Sala ha precisado que el anterior concepto no conlleva ignorar los desacuerdos propios de la cohabitación, los que incluso pueden conducir a los cónyuges a la separación de hecho, sin que ello signifique que el vínculo matrimonial desaparecerá, pues logran mantener comportamientos indicativos del interés de conservar la relación, razón por la cual éste componente debe ser examinado de acuerdo a las circunstancias que rodean cada caso en particular (sentencia CSJ SL3202-2015).

En este orden, esta Corporación ha sostenido que entratándose de la convivencia entre cónyuges separados de hecho, pero con el vínculo matrimonial vigente, la exigencia de la convivencia por espacio de cinco años para reclamar la pensión de sobrevivientes, se puede acreditar en cualquier

tiempo, siempre que el lazo conyugal se mantenga vigente. En torno a este tema, la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, indicó:

[...]

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.

[...] (La negrilla es original, las subrayas de la Sala).

Se deriva de lo anterior, que la convivencia entre cónyuges por un periodo igual o superior a cinco años se puede contabilizar en cualquier tiempo, si el vínculo matrimonial se mantiene vigente, aunque éstos no se encuentren cohabitando al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, así se haya realizado la liquidación de sociedad conyugal, tema que quedó dilucidado cuando ésta Sala precisó el alcance del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 a través de la sentencia CSJ SL, 13, mar. 2012, rad. 45038 en la que dijo lo siguiente:

[...]

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la “unión conyugal” y la restante con la de la “sociedad conyugal vigente”. Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.

Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, pues frente a los primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que “los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, y en el propio artículo 152, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado.

Así, por ejemplo en sentencia C-533 de 2000, la Corte Constitucional abordó la naturaleza del matrimonio, y en torno al punto que aquí interesa estimó:

“(...) el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas (...) En el matrimonio (...) las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia”.

Por demás, es el propio artículo 42 de la Constitución Política el que señala que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”, y si a ello se suma la voluntad del legislador de proteger la “unión conyugal” a la que hizo referencia la norma que aquí se discute, no sería propio negar el otorgamiento de la prestación cuando la sociedad conyugal esté disuelta, pero exista el verdadero vínculo jurídico, máxime cuando en este evento, el propio Ramón Antonio Castrillón Uribe, en desarrollo de sus obligaciones de socorro y ayuda mutua, previó el tema pensional e incorporó en la cláusula atrás transcrita su deseo de prodigar amparo, a quien convivió con él por más de 20 años. (Subraya la Sala).

Fluye de lo expuesto, que la cónyuge supérstite aquí reclamante tiene derecho al reconocimiento la pensión de sobrevivencia, porque el vínculo matrimonial que mantuvo vigente con el afiliado hasta la muerte, permaneció a través del tiempo, ello con independencia de que se haya presentado entre los consortes la separación de hecho con tres años de antelación al fallecimiento del afiliado, así se hubiera disuelto la sociedad conyugal.

De tal modo, se precisa que el cónyuge con unión conyugal vigente, aunque se encuentre separado de hecho, si acredita que ha convivido cinco años con el afiliado o pensionado en cualquier tiempo, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes; pues la sociedad conyugal que cuestiona el casacionista sólo alude a temas patrimoniales los cuales no tienen incidencia frente a la permanencia de la unión

matrimonial, por tanto, aunque se presentara la disolución de dicha sociedad, que no es el tema debatido en el presente caso, si permanece el vínculo matrimonial hasta el deceso del afiliado o pensionado, al cónyuge supérstite le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Sobre este tema discutido, la sentencia CSJ SL1399-2018, precisó lo siguiente:

[...]

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

2.2 Los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia

En fallo SL3202-2015 esta Sala de la Corte adoctrinó que en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se

mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece.

En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio. [...]

2. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente

2.1 Convivencia singular con el cónyuge

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló:

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.

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia,

tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.

En efecto, la antinomia contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, visible cuando en su inciso 2.º hace referencia a «sociedad anterior conyugal» y, en el tercero, a «unión conyugal», fue resuelta por la Corte a favor de la última a través de sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, en los siguientes términos:

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la “unión conyugal” y la restante con la de la “sociedad conyugal vigente”. Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.

Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, pues frente a los primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que “los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida”, y en el propio artículo 152, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado.

Así, por ejemplo en sentencia C-533 de 2000, la Corte Constitucional abordó la naturaleza del matrimonio, y en torno al punto que aquí interesa estimó:

“(...) el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas (...) En el matrimonio (...) las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia”.

Por demás, es el propio artículo 42 de la Constitución Política el que señala que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”, y si a ello se suma la voluntad del legislador de proteger la “unión conyugal” a la que hizo referencia la norma que aquí se discute, no sería propio negar el otorgamiento de la prestación cuando la sociedad conyugal esté disuelta, pero exista el verdadero vínculo jurídico, máxime cuando

en este evento, el propio Ramón Antonio Castrillon Uribe, en desarrollo de sus obligaciones de socorro y ayuda mutua, previó el tema pensional e incorporó en la cláusula atrás transcrita su deseo de prodigar amparo, a quien convivió con él por más de 20 años.

La anterior interpretación la ratifica la Corte en esta oportunidad, habida cuenta que, a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión. Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes.

Al compás de lo anterior, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar.

Pero tampoco resulta acertado enervar el derecho pensional ante figuras tales como la separación de hecho o de cuerpos, toda vez que en la primera de estas situaciones la obligación de convivir subsiste y en la segunda tan solo se excluye la de cohabitación, pero no la de socorro y ayuda mutua que, pese a esas circunstancias, subsiste.

Para decirlo de otro modo, la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial.

Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo

durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

[...]

Por lo expuesto, queda verificado que el *ad quem* no incurrió en el error jurídico de interpretar erróneamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, en consecuencia, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria, por aplicación indebida, del artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, en concordancia con los artículos 31, 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, y 11 de la Ley 776 de 2002.

Manifiesta que el ataque está enfocado en torno al alcance subsidiario de la impugnación, razón por la que reitera el argumento de la decisión del Tribunal relacionado con el reconocimiento de la condena del retroactivo pensional y señala que el juzgador de alzada no dio cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 304 del CPC, porque no puntualiza cuál o cuáles son los preceptos *«que le impedían a Positiva Compañía de Seguros S.A., frente a la reclamación que le hacían las presuntas beneficiarias de la pensión sobrevivientes, proferir lo que denomina "(...) acto de reconocimiento pensional»*, obligándolo consecuentemente a esperar que la controversia fuera definida por la jurisdicción ordinaria laboral y, no realizar el pago por esa prestación a favor de una ella.

Adiciona que ninguna de las normas que regulan el tema relacionado con los riesgos profesionales y que consagran la pensión de sobrevivientes en caso de muerte del afiliado, establecen esa limitante para la ARP; además, que, si bien el artículo 11 de la Ley 776 de 2012 hace una remisión al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, éste sólo determina quiénes son los beneficiarios de dicha prestación y qué requisitos deben cumplir.

Considera que existe la omisión en la normas especiales que regulan la pensión de sobrevivientes cuando la muerte ocurre en accidente de trabajo, como también en las relacionadas con el funcionamiento de las administradora de riesgo profesional, motivo por el que arguye que denuncia como norma infringida por el *ad quem*, el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, pues, concluye *«que fue la que tuvo en cuenta, en su mente, ese juzgador, para imponer la condena que se impugna»*, porque manifestó: *«Controversia entre pretendidos beneficiarios. Cuando se presenta controversia entre pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la pensión hasta en tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho»*.

Aunado a lo dicho, advierte que acusa la indebida aplicación del citado canon, porque el derecho a la pensión de sobrevivientes surgió con el fallecimiento del causante en accidente de trabajo, que lo fue el 16 de junio de 2010, data para la cual se encontraba rigiendo el artículo 31 de la Ley

100 de 1993, prevista para el Instituto de Seguros Sociales como administrador del sistema pensional de prima media con prestación definida, el cual es diferente al sistema de riesgos profesionales, circunstancia por la que manifiesta, *«con fundamento implícito, como lo fue en dicho precepto, no cabía imponer la condena por pago de retroactivo a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A.. y, por ende, esa decisión, debe quebrarse»*.

X. RÉPLICA

Respecto a ésta acusación la entidad replicante considera que la norma impugnada como indebidamente aplicada, no lo fue por parte del Tribunal, debido a que no la llamó a operar en el presente caso, y dice que la censura basa su argumento en una suposición cuando manifiesta que dicho canon *«lo tuvo en cuenta su mente el juzgador, para imponer la condena»* y seguidamente se adentra en el análisis respecto a que consiste la aplicación indebida de una norma, lo que afirma no aconteció en el *sub lite*.

XI. CONSIDERACIONES

Se memora que el recurrente afirma que el Tribunal incurrió en yerro jurídico al aplicar el artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual, según su comprensión quedó derogado a partir de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, motivo por el que afirma, no existía norma que les indicara a las administradoras qué hacer en caso de controversia entre

varias beneficiarias cuando reclaman una pensión de sobrevivientes.

La Sala evidencia que, aunque el Tribunal no cita la norma en discusión, sí hace referencia al contenido del citado artículo 34 que en su texto dice:

ARTÍCULO 34. CONTROVERSIA ENTRE PRETENDIDOS BENEFICIARIOS. Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.

Lo anterior, sin perjuicio a que cuando se acredite legalmente la existencia de dos o más matrimonios y no hubiere separación legal respecto a uno de ellos se le concederá la pensión al primer cónyuge.

El precepto referido fue aplicado por el Tribunal, según sus consideraciones, porque advirtió que tanto la compañera permanente como la cónyuge presentaron ante Positiva Compañía de Seguros S.A., derecho de petición de pensión de sobrevivientes, la que fue otorgada a la compañera permanente y negada a la cónyuge demandante, arguyendo el *ad quem* que la demandada debió suspender el reconocimiento reclamado y dejar que la justicia ordinaria resolviera el conflicto, a fin de que fuera ésta quien determinara a quién le correspondía el derecho, pues evidenció que la compañera permanente no cumplía los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable en el presente asunto, razón por la que le ordenó a la accionada cancelar todo el retroactivo a la cónyuge sin repetir contra la compañera permanente, toda vez que ésta había recibido la pensión de buena fe.

En este orden, le corresponde a la Sala examinar si el Tribunal erró al llamar a operar el artículo 34 del Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual fue la base para ordenar el pago del retroactivo completo a la cónyuge.

La anterior disposición, sólo es pertinente en su aplicación frente a las prestaciones económicas del régimen de prima media, que no es la que ocupa la atención de esta Corte, pues como ya quedó definido, la pensión de sobrevivencia que se debate en el *sub lite*, es de riesgos profesionales, por tanto, aunque le asiste razón al casacionista en el reproche, la sentencia no será casada, toda vez que en sede de instancia se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el *ad quem*, habida cuenta que el artículo 1 de la Ley 1204 de 2008 que modificó el artículo 1 de la Ley 44 de 1980, establece:

Artículo 1: Para simplificar el trámite de sustituciones pensionales, ante cualquier operador, sea público, privado o de un empleador que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones, sean estas legales o convencionales y asegurar el pago oportuno de la mesada pensional y prestación del servicio de salud a quienes tienen derecho a ello, el pensionado al momento de notificarse del acto jurídico que le reconoce su pensión, podrá solicitar por escrito, que en caso de su fallecimiento, la pensión le sea sustituida, de manera provisional, a quienes él señale como sus beneficiarios, adjuntando los respectivos documentos que acreditan la calidad de tales. (Subraya la Sala).

[...]

Y seguidamente, la misma Ley 1204 de 2008 en su artículo 6 precisa el procedimiento en caso de controversia en los siguientes términos:

ARTÍCULO 6o. DEFINICIÓN DEL DERECHO A SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN CASO DE CONTROVERSIA. En caso de controversia suscitada entre los beneficiarios por el derecho a acceder a la pensión de sustitución, se procederá de la siguiente manera:

Si la controversia radica entre cónyuges y compañera (o) permanente, y no versa sobre los hijos, se procederá reconociéndole a estos el 50% del valor de la pensión, dividido por partes iguales entre el número de hijos comprendidos. El 50% restante, quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto. (Subraya la Sala).

[...]

En este orden, no cabe duda que le correspondía a la administradora Positiva Compañía de Seguros S.A. suspender el reconocimiento pensional, en espera de que fuera la justicia ordinaria quien definiera el conflicto, toda vez que es un hecho irrefutable que se presentó controversia entre los beneficiarios, por tanto, como lo indica la norma en comento y lo dispone el artículo 2 del CPTSS, modificado por el 2 de la Ley 712 de 2001, y a su vez por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, quien dirime los conflictos tratándose de acreencias pensionales, controversias entre afiliados, beneficiarios, empleadores y las entidades administradoras, son los jueces de la república, porque es a quienes se les impone esta competencia.

De tal modo, al advertir el fallador de alzada que la administradora demandada tuvo oportunamente conocimiento de que tanto cónyuge como compañera

permanente se presentaron a reclamar la prestación económica, era pertinente que la convocada procediera de conformidad a lo indicado, y como no lo hizo corre con la causa de asumir de manera total el pago del retroactivo a favor de la conyugue, que en esencia corresponde a lo argüido por el Tribunal, en consecuencia, como no ordenó suspender el reconocimiento e incluso el pago de la pensión hasta que la justicia ordinaria definiera el derecho, el cargo no logra quebrar la sentencia impugnada frente a este reproche.

En lo pertinente a que es al ISS a quien le corresponde asumir el pago de la pensión es preciso citar el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002 que dice:

PARÁGRAFO 2o. Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación. (Subraya la Sala).

[...]

En consecuencia, al existir norma que asigna el reconocimiento pensional a las administradoras de riesgos, resulta inocuo el reproche que formula la entidad recurrente, motivo por el cual la condena impuesta a Positiva Compañía de Seguros S.A. se mantiene incólume, sin que resulte triunfante este ataque. Por tanto, al no lograr el casacionista el quebrantamiento de la sentencia impugnada, ésta se conserva incólume en su doble presunción de acierto y legalidad.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de administradora demandada y como se presentó réplica, se señalan como agencias en derecho la suma de \$8.480.000, la que deberá ser incluida en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del CGP.

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 18 de julio de 2014 por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA DEL SOCORRO POSADA DE LEÓN** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** y la señora **ANA ALICIA GARCÍA RESTREPO**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS