



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Magistrado ponente

SL1730-2020

Radicación n.º 77327

Acta 19

Bogotá, D. C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala los recursos de casación interpuestos por **LUZ YANED RAMÍREZ RUIZ**, en representación de **L. M.E.R. y M.A.E.R.**, y **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que cursó entre las partes, al que se vinculó como interviniente *ad excludendum* a **LUZ STELLA QUICENO**.

I. ANTECEDENTES

Luz Yaned Ramírez Ruiz, en representación de L.M.E.R. y M.A.E.R., demandó a Positiva Compañía de Seguros S.A., pretendiendo que se condenara al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de origen profesional, por la muerte del afiliado Nelson Javier Echeverry López, a partir

del 21 de septiembre de 2007, así como al pago de los intereses moratorios y/o de la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento de sus pretensiones, afirmó que Echeverry López fue asesinado el 21 de septiembre de 2007, cuando laboraba como conductor del taxi de placas TPQ019 de propiedad de Luz Stella Quiceno, quien informó del hecho a la Administradora de Riesgos Laborales del ISS, a la que se encontraba afiliado el trabajador fallecido, cuyas obligaciones fueron asumidas por la demandada; que el 26 de agosto de 2008, radicó reclamación administrativa para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de origen profesional a favor de los hijos menores del fallecido, M.A.E.R. y L.M.E.R.; que a la presentación de la demanda no había sido reconocida la prestación, ni conocía acto administrativo que la negara; y que, la demandada incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales y las sumas adeudadas se han depreciado.

Positiva Compañía de Seguros S.A., se opuso a la prosperidad de lo pretendido; indicó que el accidente no había sido valorado por las instancias de ley, ni determinado como de origen profesional; y, formuló la excepción previa de falta de reclamación administrativa, que en la oportunidad legal fue declarada no probada.

Luz Stella Quiceno, vinculada como interviniente *ad excludendum*, se opuso a lo pretendido en la demanda principal, solicitó se condenara al reconocimiento y pago de

la pensión de sobrevivientes a su favor y de intereses moratorios. Como fundamento de lo pretendido, adujo que convivió con Nelson Javier Echeverry López como compañeros permanentes, durante más de cinco años, desde principios del 2002 hasta la fecha de su muerte. Además de lo afirmado en el libelo inicial, respecto a las circunstancias en las que el afiliado falleció, señaló que éste se encontraba en la jornada normal de trabajo; y que, mediante el comunicado SAL 6684 de 2011, la demandada desconoció el infortunio como accidente de trabajo.

La demandante principal, se opuso a lo pretendido por la interviniente, y formuló como excepción la que denominó inexistencia de prueba de la supuesta convivencia efectiva dentro de los 5 años anteriores al deceso del señor Echeverry López.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 8 de septiembre de 2015, el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, declaró que Nelson Javier Echeverry López falleció a causa de un accidente de origen laboral; condenó a Positiva Compañía de Seguros S.A. a pagar a favor de M.A.E.R. y L.M.E.R., en calidad de hijos, la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte del afiliado; los intereses por el retardo en el pago de las mesadas pensionales a partir del 27 de octubre de 2008 y hasta el pago de la obligación; declaró que Luz Stella Quiceno no ostentaba la calidad de

beneficiaria de la prestación y, condenó en costas a ésta y a la entidad, a favor de los demandantes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2016, modificó la decisión de primera instancia, condenó a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes de origen profesional en un 50% a la interveniente Luz Stella Quiceno, en calidad de compañera permanente del afiliado fallecido, la indexación de las mesadas causadas desde el 1º de octubre de 2007 y hasta el pago, y el porcentaje restante, a favor de sus hijos menores de edad, condicionando el pago entre los 18 y 25 años, a la acreditación del requisito de estudios; revocó la condena en costas a la interveniente y condenó a Positiva en costas a su favor.

El Tribunal advirtió, en cuanto al origen de la pensión de sobrevivientes, que para la fecha de la muerte, la norma que definía el accidente de trabajo era el literal n) del art. 1º de la Decisión n.º 584 de 2004 de la Comunidad Andina de Naciones, por cuanto los art. 9º y 10º del Decreto 1295 de 1994, habían sido declarados inexequibles mediante sentencia CC C-856-2006, y la Ley 1562 de 2012 fue expedida el 11 de julio de 2012. Señaló que, para que el evento que genera la muerte sea considerado como accidente de origen laboral, el trabajador debe encontrarse desarrollando labores propias de su trabajo y en

cumplimiento de un mandato dado por su empleador, esto es, debe existir relación de causalidad entre el hecho y la prestación del servicio, y producirse por causa o con ocasión del trabajo.

Agregó que tal y como lo indicó esta Corporación en sentencia CSJ SL 29582, 26 abr. 2007, cuando la muerte se produce en hechos violentos y a manos de terceros, cumpliendo el trabajador actividades en desarrollo del contrato de trabajo, para la determinación del origen «*[...] es la entidad de riesgos profesionales la que tiene la carga de probar la falta de causalidad entre el accidente y el oficio desempeñado*»; que se demostró que para el momento de su muerte, el afiliado se encontraba ejerciendo su labor de taxista, según el informe del presunto accidente de trabajo del empleador, la constancia expedida por la jefe de afiliaciones y registro de conductores de Tax Coopebombas, el informe de la Fiscalía 239 Seccional y los contratos de trabajo suscritos entre Nelson Javier y Luz Stella Quiceno; que la ARL no demostró la ruptura del nexo causal, entre el hecho victimizante y el oficio desempeñado, y no se estableció que la muerte del afiliado tuviera origen en situaciones personales, por motivos políticos o ideológicos, ni la existencia de amenazas, persecución o enemigos que quisieran atentar contra su vida.

Respecto al requisito de convivencia, contrario a lo sostenido por la *a quo* y la tesis de esta Corporación, consideró que, tratándose de afiliado fallecido no pensionado, el tiempo de convivencia que debía demostrar

quién reclama en calidad de compañera permanente, es de dos (2) años, conforme a los principios que definen el contenido constitucional de la pensión de sobrevivientes, establecidos en la sentencia CC C-1035-2008, el principio de progresividad (sentencias CC C-556-2009 y CSJ SL 35319, 8 may. 2012), y lo previsto en los art. 53 de la CN, 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los art. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, último según el cual:

*[...] para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, **de causante afiliado no pensionado**, se debe tener la calidad de cónyuge ó compañero (a) permanente del finado; **distinto si se trata de pensionado ó de afiliado pero con vínculo conyugal vigente, con separación de hecho, caso en el cual -a partir de la vigencia de la Ley 797 de 2003- se requiere haber convivido con el causante por lo menos cinco (5) años continuos**, antes del fallecimiento del causante.*

Citó las consideraciones de la sentencia CC C-1094-2003, respecto a la convivencia mínima de cinco (5) años prevista en la Ley 797 de 2003, en la que, dijo, se precisó que tal requisito solo es para el caso de causante pensionado; la sentencia CSJ SL 24445, 10 may. 2005, en la que, adujo, se señaló que antes de la reforma de la Ley 797 de 2003, el requisito de dos (2) años de convivencia contenido en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se refería al pensionado y no al afiliado; así como las sentencias CSJ SL 42631, 5 jun. 2012 y CSJ SL 40309, 3 may. 2012, que indicaron que tanto la cónyuge como la compañera permanente, debían acreditar convivencia efectiva de cinco (5) años, con afiliado o pensionado.

Finalmente, concluyó que el requisito de convivencia de cinco (5) años, es solo para el caso de pensionado fallecido,

no así para el afiliado; que la convivencia efectiva al momento de la muerte es un criterio material para determinar quién es beneficiario de la pensión, tratándose de compañero (a) un mínimo de dos (2) años de convivencia, conforme al art. 10 del Decreto 1889 de 1994, lo que no constituye un trato discriminatorio, sino el mecanismo para acreditar la estabilidad (sentencia CC C-840-2010); y, encontró acreditada la convivencia de Luz Stella Quiceno con el causante, como compañeros permanentes, durante los 3 años anteriores a la muerte, desde mayo de 2004 hasta el 21 de septiembre de 2007, teniendo en cuenta lo resuelto en primera instancia, el contrato de servicios exequiales del 20 de mayo de 2004, la hoja de vida del causante y la prueba testimonial practicada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN PARTE DEMANDADA

Interpuesto por Positiva Compañía de Seguros S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver inicialmente, por la incidencia de lo pretendido en el recurso formulado por la parte demandante.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque la decisión proferida por el *a quo*, y en su lugar, la absuelva de lo pretendido.

Con tal propósito formuló dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron objeto de réplica y serán analizados conjuntamente, por cuanto las normas denunciadas y la demostración se complementan.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, el literal n) del art. 1º de la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones.

Para la demostración del cargo, afirma que se equivocó el Tribunal en la aplicación de la norma, que de haberla aplicado correctamente habría concluido que la muerte no tenía relación con el trabajo, por cuanto no se cumplió ninguno de los presupuestos requeridos para considerar el evento como de origen laboral; que en su correcta inteligencia, la norma exige que el suceso repentino e imprevisto, sobrevenga o se enmarque directa (por causa) o indirectamente (con ocasión) del riesgo ocupacional creado por el empleador, lo que fue desconocido por el Tribunal, al aplicar equivocadamente la norma, sin el análisis necesario relativo al riesgo creado, teoría según la cual *«[...] la causa u ocasión debe estar ligada, necesariamente, al trabajo o a órdenes del empleador [...]»*.

Advierte que no basta con que el accidente ocurra en el lugar y horario de trabajo, para ser considerado como laboral; que se requiere el nexo causal entre el hecho súbito y el daño que recibe el trabajador; que el Tribunal le dio un

alcance diferente a la norma, al pretender su utilización en un supuesto no contemplado en ella, brillando por su ausencia el nexo causal que, en la adecuada interpretación de la norma aplicable, necesariamente debe estar presente para considerar el siniestro como de origen laboral.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar, por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, los art. 8, 12 inc. 1º y 56 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Para la demostración del cargo, arguye que el Tribunal debió aplicar el art. 8º del Decreto 1295 de 1994, para encontrar que la muerte del afiliado no se enmarcó dentro de la definición allí contenida, toda vez que el trabajador falleció en un hecho violento, que no tiene relación directa con la labor para la que fue contratado; que la norma exige la presencia de *“[...] un hecho súbito, imprevisto y externo que tenga consecuencia directa con el trabajo o la labor desempeñada, esto es, que tenga relación de causalidad con el riesgo creado por el empleador”*; que de haber aplicado la norma, habría concluido la inexistencia de un riesgo laboral y la necesaria aplicación del inciso 1º del art. 12 del mismo decreto, contentivo de una presunción que omitió el Tribunal, que se rompe con la demostración del nexo de causalidad.

Finalmente, agregó que de haber aplicado el inciso 3º del art. 56 del Decreto 1295 de 1994, el *ad quem* habría

concluido que los hechos por los que falleció el afiliado, no constituyan un riesgo creado por su empleadora; que al inaplicar la norma, amplió la cobertura a riesgos no creados por el empleador, rompiendo el equilibrio financiero del sistema; y que, en este caso, operaría el Sistema General de Pensiones, al tratarse de una muerte que se presume de origen común.

VIII. RÉPLICA

Luz Yaned Ramírez Ruiz sostiene que al estar encauzados los cargos por la vía directa, quedan incólumes las conclusiones fácticas y probatorias, esto es, que la muerte del trabajador ocurrió cumpliendo actividades en desarrollo del contrato de trabajo y no tuvo origen en situaciones personales, por lo que no lograría derruir el censor las conclusiones medulares de la decisión; que el Tribunal sí tuvo en cuenta el elemento normativo *“por causa o con ocasión del trabajo”*; y que con ello, el nexo causal quedó establecido, por lo que no incurrió en la violación legal denunciada en los cargos.

Luz Stella Quiceno advierte que, por la vía elegida, el análisis probatorio y las conclusiones fácticas de la sentencia deben quedar inmaculadas, por cuanto no fueron atacadas, de ahí que es claro que la muerte se dio por un hecho violento mientras el afiliado laboraba como conductor y se encontraba en ejecución de su trabajo; y que, el Tribunal no hizo ninguna hermenéutica errada de la disposición referida para inferir que se trató de un accidente de trabajo.

IX. CONSIDERACIONES

Tal como lo adujo la réplica, dada la orientación de los cargos, las conclusiones fácticas y probatorias del Tribunal, no son objeto de controversia, esto es, en lo que interesa al recurso, que *(i)* Nelson Javier Echeverry López celebró varios contratos de trabajo con Luz Stella Quiceno, para la prestación de servicios personales como conductor de vehículo de servicio público de taxi; *(ii)* el 21 de septiembre de 2007, el trabajador fue asesinado con arma de fuego, cuando se encontraba ejerciendo su labor de taxista, en el vehículo de propiedad de Luz Stella Quiceno y en la jornada de trabajo; *(iii)* la investigación penal no estableció la autoría de la muerte, ni móvil político o ideológico, ni se acreditaron razones de índole personal para el ataque violento.

Para la Sala, el *ad quem* no incurrió en desatino alguno en la intelección de las normas aplicadas, según acusa la censura, ni omitió ninguna de las que regulan el asunto, al concluir que, conforme a los supuestos fácticos establecidos, el hecho violento que desencadenó en la muerte del afiliado constituía un accidente de origen laboral.

Contrario a lo expresado por el recurrente, el Tribunal no desconoció que, para ser calificado como de origen laboral, el hecho debía enmarcarse de manera directa o indirecta en el riesgo ocupacional creado por el empleador, esto es, que debía sobrevenir por causa o con ocasión de la actividad laboral, lo que constituye el nexo causal para la

calificación del origen, que advirtió acreditado, pues justamente ese análisis efectuó en las consideraciones de la decisión, para concluir acertadamente que, como el afiliado se encontraba ejecutando la actividad laboral para la que fue contratado, en el horario habitual de trabajo, bajo la autoridad de su empleadora, el infortunio tuvo origen profesional, sin que la ARL demostrara la ruptura del nexo causal, esto es, una causa u origen distintos.

Lo anterior, encuentra apoyo en el precedente de esta Corporación, entre otras, en las sentencias CSJ SL 29582, 26 abr. 2007 y CSJ SL 34511, 28 may. 2009, citadas por el Colegiado, CSJ SL11970-2017, CSJ SL14280-2017, CSJ SL2582-2019, última en la que, en un asunto de similares matices al que es objeto de estudio, se señaló:

Pues bien, el Colegiado de instancia estimó que en el sub lite, el siniestro que le ocasionó la muerte al trabajador fue con ocasión del trabajo, puesto que aconteció en el sitio de prestación del servicio y cuando aquél se encontraba bajo la subordinación del empleador; además, porque la relación de causalidad que se dio con el entorno laboral, no fue desvirtuada por Positiva Compañía de Seguros S.A. en cuanto omitió demostrar que existían circunstancias que permitían desligarlo del mismo. En síntesis, con fundamento en las sentencias de esta Corporación que mencionó, estimó que existía responsabilidad objetiva imputable a la administradora de riesgos laborales accionada.

De entrada advierte la Sala que tal razonamiento no es errado. De hecho, la Corte ha elaborado una profusa línea jurisprudencial (CSJ SL 17429, 19 feb. 2002, CSJ SL 21629, 29 oct. 2003, CSJ SL 23202, 29 ag. 2005, 25986, 4 abr. 2006, CSJ SL 24924, 12 sep. 2006, CSJ SL 28841, 5 jun. 2007, CSJ SL 29156, 4 jul. 2007, CSJ SL 36922, 16 mar. 2010, CSJ SL351-2013 y CSJ SL417-2018), según la cual, la responsabilidad que se establece al empleador frente a los infortunios que ocurren en su esfera, o la administradora de riesgos laborales que asume ese mismo riesgo, es objetiva; que la causalidad que debe haber entre el siniestro y la actividad laboral contratada, puede ser directa (con causa del trabajo) o indirecta (con ocasión del trabajo), y que no se rompe por

un hecho del trabajador, de un tercero o por fuerza mayor o caso fortuito.

[...]

De este modo, no tiene sentido la diferencia que hace la recurrente entre riesgo creado o de la empresa y responsabilidad objetiva, porque, en esencia, ambas son objetivas y hacen referencia al riesgo profesional, de modo que no se trata de discutir cuál de tales teorías prevalece al momento de calificar el accidente; lo realmente relevante, es que este se presente en el ámbito laboral.

Adviértase, además, que el accidente que ocurre con causa del trabajo, se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado.

Ahora, la Corte no desconoce que existen casos en los que se dan circunstancias externas que pueden romper el nexo de causalidad que debe establecerse entre el siniestro y el ámbito laboral, pero estas deben ser acreditadas en el proceso.

Así mismo, de manera reiterada ha precisado esta Corporación, entre otras, en las providencias CSJ SL654-2018 y CSJ SL2582-2019, que ante los efectos de la sentencia CC C-858-2006, que declaró inexistente el art. 9º del Decreto 1295 de 1994, diferidos al 20 de junio de 2007, a partir de esa fecha y hasta la expedición de la Ley 1562 del 11 de julio de 2012, debía acudirse a la definición de accidente de trabajo prevista en la Decisión 584 de 2004, de la Comunidad Andina de Naciones - CAN, pues sus mandatos no contrarían la reglamentación interna; norma que regula esta controversia, por cuanto el accidente que produjo la muerte del afiliado ocurrió el 21 de septiembre de 2007, y a la que el Tribunal dio aplicación, según lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta su cabal sentido e intelección, lo que lo llevó a concluir, que la muerte ocurrió

como consecuencia de un accidente que sobrevino con ocasión del trabajo desempeñado por el afiliado.

Respecto a lo dispuesto en los art. 8º, 12 (inc. 1º) y 56 del Decreto 1295 de 1994, que acusó la censura de infringidos, en consideración de la Sala no eran las normas directamente llamadas a resolver este asunto, por lo que no fueron desconocidas por el Tribunal, por cuanto el primero establece de manera general, cuáles son los riesgos profesionales, debiendo acudirse a la norma específica que prevé qué se considera como accidente de trabajo, esto es, a su definición legal, para el caso y por las razones ya expuestas, la contenida en la referida decisión de la CAN; el segundo, establece una presunción legal que fue desvirtuada en el proceso, por cuanto el colegiado determinó que se trataba de un accidente con ocasión del trabajo, esto es, de origen profesional, lo que hace inoperante la presunción; y, el último, determina la responsabilidad del empleador en la prevención de los riesgos, lo que no fue objeto del litigio.

Por lo expuesto, los cargos se desestiman.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente, como quiera que hubo oposición. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$8.480.000 m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. RECURSO DE CASACIÓN DEMANDANTE

Interpuesto por Luz Yaned Ramírez Ruiz, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

XI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, confirme la decisión proferida por el *a quo*, en cuanto negó el derecho a la pensión de sobrevivientes a la interveniente *ad excludendum*.

Con tal propósito formuló dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron objeto de réplica y se analizarán de manera conjunta, por su identidad en la proposición jurídica, demostración y finalidad.

XII. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, en armonía con el art. 46 de la Ley 100.

Para la demostración del cargo, afirma que no discute la conclusión del Tribunal, respecto a que Luz Stella Quiceno convivió con el afiliado fallecido de mayo de 2004 a septiembre de 2007; que aquel consideró al interpretar las normas citadas, que para el caso de un afiliado no pensionado, la convivencia mínima que se exige al compañero permanente es de dos (2) años; que si bien en una

interpretación fría, literal y descontextualizada de la norma, ésta solo alude al requisito de cinco (5) años anteriores a la muerte del pensionado, en una correcta exégesis del precepto, razonadamente debe entenderse que tal convivencia se exige también al beneficiario del afiliado fallecido.

Advierte que no puede haber diferencia de trato, por el hecho de que el causante sea afiliado o pensionado; que el art. 12 de la Ley 797 de 2003 prevé como beneficiarios de la pensión, a los miembros del grupo familiar, tanto del pensionado como del afiliado fallecido, de manera indistinta; que «*conforme a una interpretación teleológica, armónica y recta del precepto*», la convivencia mínima de cinco (5) años anteriores al deceso es exigible así se trate de un afiliado, por tratarse de «*[...] un elemento temporal objetivo, razonable y necesario que permite deducir el derecho a la pensión de sobrevivientes [...]*», debiendo existir en ese lapso «*[...] un vínculo actuante, dinámico y serio que de cuenta de la solidaridad y acompañamiento permanente [...]*», que ante el deceso, genere la «*[...] privación afectiva, moral, económica, espiritual del otro compañero, que es lo que la Ley quiere amparar [...]*».

Cita apartes de las consideraciones de las sentencias CC C-336-2014, CSJ SL18574-2016 y CSJ SL793-2013, conforme a las cuales la exigencia de convivencia en los cinco (5) años anteriores a la muerte, es igualitaria para afiliado o pensionado; que tal ha sido la interpretación pacífica y reiterada de esta Corporación; y que ello «*[...] evidencia el*

desvío hermenéutico en que incurrió el Colegiado, pues de haber realizado una recta interpretación de la norma acusada, hubiere concluido que tanto para el caso del afiliado como del pensionado fallecido, se requiere acreditar [...] una convivencia mínima de cinco (5) años anteriores al deceso»

XIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar, por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, el art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, en armonía con el art. 46 de la Ley 100.

Sustenta el cargo con idénticos argumentos que los expuestos en el anterior, pero acusando la indebida aplicación de las normas que componen la proposición jurídica y señalando cómo es su recta aplicación, en los mismos términos en los que refirió en el primer cargo, su recta interpretación.

XIV. RÉPLICA

Luz Stella Quiceno sostiene que la demanda adolece de indebida representación, por cuanto, a partir de la mayoría de edad, los demandantes no pueden ser representados por su madre y no han otorgado poder, por lo que no tiene validez lo actuado en el recurso extraordinario.

Señala que, del tenor literal de la norma aplicada, se extrae que el legislador previó la exigencia de una convivencia

mínima de cinco (5) años, cuando la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; que antes de la Ley 797 de 2003, la Ley 100 de 1993 consagraba una exigencia mayor de convivencia en caso de pensionado, justificada en el interés de evitar uniones maritales y matrimonios fraudulentos; que el art. 10 del Decreto 1889 de 1994 no fue derogado ni expresa ni tácitamente. Por último, solicita que, en sede de instancia, de casarse la decisión, se resuelva favorablemente su recurso de apelación, por cuanto acreditó la convivencia por periodo superior a 5 años y hasta la muerte del afiliado.

Positiva Compañía de Seguros S.A. aduce que la demanda incurre en un error de técnica, por cuanto la argumentación es idéntica en ambos cargos, pese a acusar la violación directa en dos modalidades distintas, interpretación errónea y aplicación indebida; que en el segundo ataque, se evidencia que la norma acusada sí era aplicable al caso concreto, mencionando aspectos eminentemente hermenéuticos, sin explicar las razones por las cuales la norma no resultaba aplicable, por lo que debe desecharse; del primer cargo, advierte que en efecto no le correspondía ningún derecho a la interviniante, por no cumplir con lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser beneficiaria de la prestación.

XV. CONSIDERACIONES

Lo primero que advierte la Sala, es que no le asiste razón a la réplica, en cuanto a la indebida representación de los

recurrentes, toda vez que el poder fue conferido por quien tenía la condición de representante legal de los demandantes, que para entonces eran menores, sin que al adquirir plena capacidad por arribar a la mayoría de edad, con la consecuente cesación de funciones de su madre como representante, los demandantes hubiesen procedido como lo disponía el inciso final del art. 69 del CPC, ahora 76 del CGP, esto es, revocando el poder, razón por la cual, el mandato no ha terminado, por lo que el abogado se encontraba plenamente facultado para la interposición del recurso de casación, de conformidad con la sustitución del poder conferida por la mandataria principal (f.º 323), según lo previsto en el art. 77 del CGP.

En cuanto a los reproches técnicos, advierte la Sala que, si bien no podría el recurrente en un mismo cargo, acusar simultáneamente la interpretación errónea y la aplicación indebida de las normas sustanciales que componen la proposición jurídica, sí podía formular dos cargos, como lo hizo, por cada modalidad; y si bien es cierto en la sustentación del segundo mezcló argumentos de ambas, tal defecto resulta superable, en su análisis conjunto, por cuanto persiguen un mismo objetivo.

Para resolver, se advierte que, dada la orientación de los cargos, no controvierte el recurrente que Luz Stella Quiceno convivió con el afiliado Nelson Javier Echeverry López, durante un lapso superior a tres (3) años, desde mayo de 2004 hasta el 21 de septiembre de 2007, fecha de la muerte.

Lo que discute en casación la censura, es la exégesis dada por el colegiado, al art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, respecto al número de años de convivencia exigidos a la compañera permanente de un afiliado al Sistema General de Pensiones, para establecer su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

En relación con el objeto de la controversia, la doctrina reiterada de la Corte, entre otras, en las sentencias CSJ SL 32393, 20 may. 2008, CSJ SL 45600, 22 ag. 2012, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068- 2016, CSJ SL347-2019, ha sido enfática en señalar, que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge como para compañero o compañera permanente, es de cinco (5) años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

Como consecuencia de la nueva integración de la Sala, se considera oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que se armonice con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general, y de la pensión de sobrevivientes en particular, así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto, y conforme a ellas, bajo qué presupuesto debía operar.

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.

Tal como lo recordó el Tribunal, 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”

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

“(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quien (sic) 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”

Por otra parte, al analizar la constitucionalidad del aparte de la disposición que ocupa la atención de la Sala, en la sentencia CC C-1094-2003, la referida 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, dada la nueva revisión del alcance de la norma acusada, las anteriores consideraciones deben permanecer incólumes, ante lo expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia CC C-336-2014, aducida por la censura, en la que tangencialmente equiparó el requisito de convivencia mínima, en el caso de afiliado y pensionado, y acto seguido citó la sentencia CC C-1176-2001 y la anteriormente referida, 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, además de no constituir el objeto de este recurso.

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

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la

*fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado**, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (subraya y negrilla fuera de texto)*

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

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

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

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

Lo anterior comporta también que, contrario a lo considerado por el Tribunal, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a efectuar ninguna distinción entre beneficiarios de un mismo tipo de causante, para el caso un afiliado, esto es, según la forma en la que se constituya el núcleo familiar, si lo es por vínculos jurídicos o naturales, en tanto éste, es decir, el núcleo familiar, es lo que protege el Sistema General de Seguridad Social. Así lo recordó la Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad efectuado al art. 163 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el art. 218 de la Ley 1753 de 2015, en la sentencia CC C-521-2007, que en torno al concepto de familia y su protección sin discriminación, en consideraciones que se avienen al Sistema Pensional, precisó:

Además de ser denominada constitucionalmente como el núcleo fundamental de la sociedad (C.Po. art. 42), la familia ha sido definida por la Corte Constitucional como “Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos”. De su parte, el artículo 5º. de la Carta Política establece que el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad, mientras el inciso segundo del artículo 42 superior prevé que el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

La jurisprudencia ha señalado el marco constitucional de protección para la familia en los siguientes términos:

“(...) en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5º de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las personas a su

intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral”

4. Competencia del legislador para regular el servicio de seguridad social

4.1. Atendiendo a lo dispuesto en los artículos 48, 49, 53 y 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República cuenta con atribuciones amplias para configurar el sistema normativo a partir del cual se presta el servicio público de seguridad social. Por tratarse de una actividad que implica atención para el bienestar de la comunidad en materia de salud, con eventuales contingencias para la vida de los asociados, el constituyente quiso que la relación entre las instituciones prestadoras del servicio y los usuarios del mismo, fuera gobernada mediante un sistema legal específico en el cual la voluntad de los contratantes juega un rol secundario frente a las decisiones del legislador, siempre y cuando éstas sean conformes con lo dispuesto en la Carta Política.

Además de servicio público, la seguridad social en salud es un derecho de carácter prestacional consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, concebido como mandato dirigido al Estado Social de Derecho, para ensamblar un sistema conformado por entidades y procedimientos encaminados a ofrecer una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar la salud de las personas. Según el constituyente, este derecho ha de ser garantizado con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

4.2. El marco jurídico diseñado por el constituyente permite al legislador configurar el sistema de seguridad social en salud, dentro de los límites propios del Estado Social de Derecho y de conformidad con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política. Precisamente, el Estatuto Superior consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales y jurídicos, como también para

las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla.

[...]

4.8. Para la Sala, la exigencia de convivir durante un lapso superior a dos años para lograr afiliar 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 en dignas y a no ser discriminado en razón del origen familiar.

Por esta razón, desde una perspectiva constitucional el término de dos años previsto en el artículo 2º. de la ley 54 de 1990 y el de dos años establecido en el artículo 163 de la ley 100 de 1993, no pueden ser considerados como similares ni mucho menos homologables, pues uno y otro atienden a un origen y a unos propósitos sustancialmente distintos.

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 aquél durante un lapso no inferior a dos (2) años, otrora se consideró por la Sala había perdido fuerza con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por ser de mayor jerarquía y prevalecer sobre el aludido decreto (CSJ SL1402-2015), y posteriormente, que no resultaba aplicable por cuanto reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, en su versión primigenia, no así la Ley 797 de 2003 (CSJ SL347-2019). En esta oportunidad, recoge esta última tesis la Sala, para precisar que el Decreto 1889 de 1994 reglamentó parcialmente las normas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por lo que cobijaba las modificaciones a las mismas, siempre que no resultara contrario a ellas.

Empero, como el decreto reglamentario no puede ir más allá de lo dispuesto en la ley, imponiendo requisitos que superen lo legalmente establecido, como lo hizo en su

artículo 10, que no está por demás indicar fue subrogado por el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, 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.

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

Por último, se precisa que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CN 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.

Las razones expuestas permiten concluir que los cargos no están llamados a prosperar.

Sin costas en el recurso extraordinario, por cuanto la decisión obedece al cambio de criterio jurisprudencial.

XVI. 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 proferida el veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario

laboral promovido por **LUZ YANED RAMÍREZ RUIZ**, en representación de **L.M.E.R.** y **M.A.E.R.**, contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, al que fue vinculada como interveniente *ad excludendum* **LUZ STELLA QUICENO**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

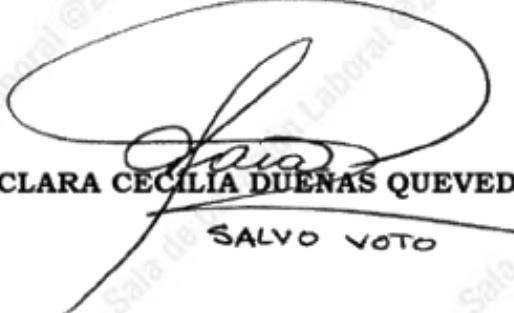
Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



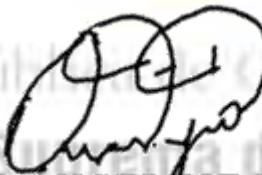
FERNANDO CASTILLO CADENA



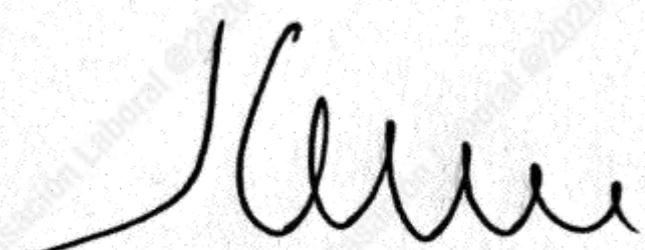
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SALVO VOTO



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvo voto



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Luz Yaned Ramírez Ruiz en representación de L.M.E.R y M.A.E.R.

Demandado: Positiva Compañía de Seguros S.A.

Radicación: 77327

Magistrado Ponente: Jorge Luis Quiroz Alemán

Con el debido respeto a la decisión mayoritaria de la Sala, no estoy de acuerdo con el sentido de la sentencia en cuanto se determinó que para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes de la Ley 797 de 2003 en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, pues con la simple acreditación de la aludida condición y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se cumple el supuesto previsto en el literal a) de la referida normativa que genera el reconocimiento de la prestación. Mis razones disidentes, son las siguientes:

(i) LA CONVIVENCIA ES UN REQUISITO EXIGIBLE TANTO EN LA HIPÓTESIS DE MUERTE DEL PENSIONADO COMO DEL AFILIADO

En sentencias CSJ SL, rad. 32393, 20 may. 2008, reiterada en la CSJ SL793-2013 y CSJ SL1402-2015, entre otras, la Sala asentó que la cohabitación es un requisito que se predica tanto en la hipótesis de muerte del pensionado como del afiliado, al

señalar que pese a que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, alude al «pensionado», la cohabitación durante 5 años es exigible también a la muerte del «afiliado», pues el artículo 12 de la citada ley «conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido», motivo por el cual no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad, como quiera que, se *itera*, la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho.

A mi juicio, la posición mayoritaria para sustentar este cambio jurisprudencial, recurrió exclusivamente a una interpretación textualista y exegética de la norma y, así, olvidó que la hermenéutica jurídica es un ejercicio mucho más amplio y que existen al lado de la interpretación literal, otros métodos de comprensión de los textos normativos que permiten desentrañar el mejor sentido de los enunciados.

En ese sentido, el hecho de que la norma se haya referido específicamente al pensionado, no significa que deba desconocerse que la cohabitación por un lapso específico constituye un requisito indispensable para que los beneficiarios accedan a la prestación, ya que, como lo explicaré ampliamente en el apartado que sigue, la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia es un requisito de racionalidad de acceso a la prestación.

Precisamente, ante esta duda que dejó el texto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 -que la posición mayoritaria desechar

por considerar que «*no puede ir más allá de la ley*»-, tuvo la intención de precisar qué ocurre con el tiempo de convivencia de los afiliados, para lo cual señaló que corresponde a los mismos 5 años de convivencia exigido al pensionado:

COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE. Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona que haya hecho vida marital con él, durante el lapso previsto en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y normas que los modifiquen o adicionen.

Tratándose del pensionado, quien cumpla con los requisitos exigidos por los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993. (Resaltado fuera del texto).

Por lo demás, no era necesario que el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 -que derogó el Decreto 1889 de 1994 excepto en las materias allí previstas¹- clarificara el tiempo mínimo de convivencia respecto al afiliado, en la medida que, bajo una interpretación conforme a la Constitución Política y a los fines de la seguridad social, era correcto entender que los 5 años de convivencia eran aplicables al afiliado. E incluso, aun reconociendo la existencia de una laguna normativa respecto al afiliado, esta debía llenarse aplicando analógicamente una norma similar, en este caso, el mismo artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que exige 5 años para el pensionado.

¹ En efecto, el artículo 3.1.1. del Decreto único referido - disposiciones finales «*derogatoria y vigencia*», dispuso: «*Este decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones pensionales de naturaleza reglamentaria que versen sobre las materias reguladas en este decreto, con excepción, exclusivamente, de los siguientes asuntos (...)*» (Resaltado fuera del texto). Exclusiones dentro de las cuales no está previsto el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994.

De otra parte, la providencia de la que difiero se ocupa de realizar un test de igualdad entre afiliado y pensionado, para de ahí determinar qué requisitos le son exigibles a cada uno de sus beneficiarios, lo cual se cae de su propio peso, porque la Corte ha mantenido la postura relativa a que los beneficiarios, tanto del uno como del otro son los mismos y por tanto deben recibir un trato igualitario.

Bajo ese criterio no es razonable eximir del requisito legal de convivencia a los beneficiarios del afiliado, en contravía de lo dispuesto en el artículo 13 superior, pues definida una categoría jurídica, en este caso, la de familia, deben consagrarse los mismos derechos, restricciones y efectos jurídicos tanto para aquellas conformadas bajo el vínculo jurídico del matrimonio así como para las integradas mediante uniones maritales de hecho, independientemente de que el causante hubiese tenido la calidad de afiliado o pensionado.

(ii) EL TIEMPO MÍNIMO DE CONVIVENCIA ES UN PRESUPUESTO DE RACIONALIDAD EN EL ACCESO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

La mayoría de la Sala no tuvo en cuenta un aspecto importante de la pensión de sobrevivientes como derecho social, esto es, la noción de convivencia, que, en mi criterio, es transversal y condicionante del surgimiento del derecho tanto en beneficio de los(as) compañeros(as) permanentes como de los cónyuges.

Por convivencia ha entendido esta 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 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, como lo explicó la Sala en la providencia CSJ SL5169-2019, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Ahora bien, la decisión de la cual disiento dejó abierta esta última posibilidad, pues al no exigir ningún término de cohabitación los(as) compañeros(as) permanentes y cónyuge del *afiliado*, permitió que parejas con un solo día de convivencia accedan a la prestación.

Al respecto, es de recordar que son dos los objetos fundamentales de la pensión de sobrevivientes: *(i)* proteger a la familia del causante de los perjuicios económicos derivados de su muerte, en la medida que lo que busca es que una vez ocurrida, sus beneficiarios no se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento; es decir, responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida el *de cuius*, y *(ii)* resguardar al pensionado, al afiliado y a su familia, de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de

hacer vida marital, pues persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión.

De este modo, como el fin primordial de la prestación es proteger a la familia, la circunstancia de que los compañeros permanentes y cónyuges cumplan ciertas exigencias de índole temporal para acceder a la pensión, constituye precisamente una garantía de legitimidad y justicia en su otorgamiento, que favorece a los demás miembros del grupo familiar, aunado a que beneficia económicamente a aquellos matrimonios y uniones de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad. Asimismo, ampara el patrimonio del afiliado y del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, solo pretenden derivar una utilidad pecuniaria.

Por lo anterior, resulta realmente preocupante que la mayoría de la Sala, sin ofrecer argumentos sólidos, suficientes y persuasivos, eliminara de tajo el requisito de la convivencia durante el lapso que establece la ley, cuando se trata de afiliados, y dejara en el aire la posibilidad de que parejas con, incluso un solo día de convivencia, puedan acceder a la pensión de sobrevivientes.

Hay que tener presente que los sistemas de seguridad social se caracterizan por ser públicos y reglados en tanto contienen criterios definidos y específicos para el otorgamiento de las prestaciones. Ello, con el fin de garantizar principios y directrices del sistema tales como el de sostenibilidad financiera, planeación, previsibilidad, seguridad, justicia prestacional y progresividad, de manera que suprimir el requisito de la convivencia en un tiempo

específico conlleva eliminar la claridad y objetividad que debe tener un sistema de protección a la hora de otorgar las prerrogativas que el mismo contempla.

Basta revisar las legislaciones de la región para advertir que la convivencia durante un tiempo determinado, es una premisa ineludible en los sistemas de protección social, para la estructura del derecho de sobrevivencia:

País	Norma	Periodo de convivencia
Uruguay	Art. 25 Ley 16713 de 3 de septiembre de 1995.	<i>«las concubinas y los concubinos, entendiéndose por tales las personas que, hasta el momento de configuración de la causal, hubieran mantenido con el causante una convivencia ininterrumpida de al menos cinco años en unión concubinaria de carácter exclusivo, singular, estable y permanente, cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual (...).»</i>
Argentina	Art. 53 Ley 24241 de 23 de septiembre de 1993.	<i>En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: ...c) La conviviente; d) El conviviente... En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que él o la causante se hallasen separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatos anteriores al fallecimiento... El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio.</i>
España	Ley 40 de 2007	<i>Se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años (...).</i>
Chile	Art. 7.º del Decreto Ley	<i>Para ser beneficiario o beneficiaria de pensión de sobrevivencia, el o la conviviente civil sobreviviente debe ser soltero, viudo o divorciado y haber suscrito un acuerdo de</i>

	3500 de 1980.	<u>unión civil que se encuentre vigente al momento del fallecimiento del causante, a lo menos con un año de anterioridad a la fecha de dicho fallecimiento, o tres años si el acuerdo de unión civil se celebró siendo el o la causante pensionada de vejez o invalidez.</u>
Paraguay	Art. 64 de la Ley 98 de 1992.	<u>Para que la concubina tenga derecho a la Pensión deberá haber vivido en relación de pública notoriedad, como mínimo durante 2 (dos) años si tuvieren hijos comunes y 5 (cinco) años si no los tuvieren, y además estar inscripta en los registros del Instituto antes del fallecimiento del asegurado".</u>
Costa Rica	Art. 9.º num 2.º del Reglamento del Seguro de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social.	<u>La compañera o compañero económicamente dependiente del asegurado fallecido que al momento de la muerte haya convivido al menos tres años con él o ella y siempre y cuando la convivencia sea continua, exclusiva y bajo el mismo techo, según calificación y comprobación de los hechos que hará la Caja.</u>
Perú	Art. 53 del Decreto Ley nº 19990 de 1973.	<u>Tiene derecho a pensión la cónyuge o integrante sobreviviente de la unión de hecho del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge o integrante de la unión de hecho inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio o unión de hecho se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio o unión de hecho debidamente inscrito a edad mayor de las indicadas.</u>
Guatemala	Art. 24 del Acuerdo de Junta Directiva 1124 de 2003 Reglamento Sobre Protección Relativa a Invalidez,	<u>Tienen derecho a pensión de Sobrevivencia: La esposa o la mujer cuya unión de hecho con el causante haya sido legalizada de acuerdo con el Código Civil, siempre que una u otra haya convivido con él hasta la fecha de su fallecimiento. Si no resulta comprobada la convivencia, puede otorgarse el pensionamiento siempre que se compruebe que el causante le proporcionaba ayuda económica indispensable para la satisfacción de sus necesidades vitales.</u>

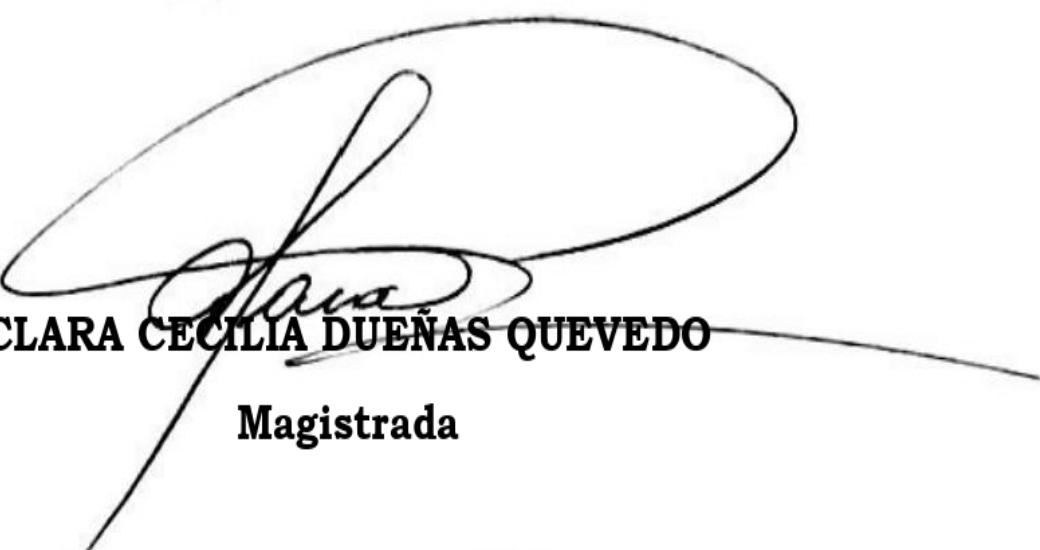
	Vejez y Sobrevivencia	
--	--------------------------	--

El derecho comparado es útil para demostrar un argumento: es lógico que exista algún tiempo de convivencia entre el afiliado/pensionado y su cónyuge o compañero (a) permanente que pretenda acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de aquel. Por muy progresista que sea una ley, algún tiempo de cohabitación debe exigir. De lo contrario, las prestaciones quedarían sometidas a un alto grado de indeterminación y a la subjetividad de los jueces de turno, lo que es contrario a la esencia reglada de los sistemas públicos de seguridad social. Además, queda abierta la posibilidad, se reitera, que desde primer día de cohabitación se entienda demostrado el ánimo de conformar una familia; habilita incluso que parejas que comparten el mismo lugar de residencia, sin intención de conformar un verdadero vínculo con vocación de apoyo moral, material, espiritual y efectivo, puedan acceder a una prestación de sobreviviente.

Finalmente, cuando la Sala refiere a *«la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a) permanente»* pareciera que implícitamente retrocede en el tiempo y exigiera incluso la formalidad solemne de su celebración, obviando que en reiteradas ocasiones la Corte ha indicado que esta no se requiere para conformar el grupo familiar protegido por la seguridad social, en tanto se predica de quienes, además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante otros factores que se satisfacen cuando se comparten los recursos obtenidos en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios o de oportunidades laborales.

En los anteriores términos, dejo consignadas las razones de mi disenso.

Fecha *ut supra*.



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Demandante: Luz Yaned Ramírez Ruiz en representación de L. M.E.R. y M.A.E.R.

Demandado: Positiva Compañía de Seguros S.A.

Radicación: 77327

Magistrado ponente: Jorge Luis Quiroz Alemán

Con el acostumbrado respeto a mis compañeros de Sala, como lo expresé en la sesión en la que se debatió el asunto, me aparto de la decisión que adoptó la mayoría, por las siguientes razones:

El cambio de jurisprudencia se fundó en los siguientes argumentos: (i) la garantía de los principios establecidos por la jurisprudencial 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 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 no 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 Sala 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 grammatical, 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 está 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 constituirla 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 constituirla.

Lo que no comparto es que, para la mayoría, es suficiente que se acredice 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 afiliar 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

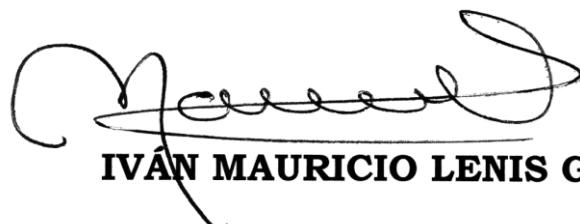
En este punto considero que el patrón de igualdad no residía en las calidades de afiliado o pensionado del causante, sino entre los beneficiarios que deben probar la convivencia mínima de 5 años dependiendo de si su pareja posea alguno de aquellos estatus o si conservaba o no un contrato matrimonial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

Así fundamento mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado