



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL2085-2023

Radicación n.º 91508

Acta 21

Bogotá, D. C., catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide el recurso de casación que **JULIA GONZÁLEZ CÁCERES** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 25 de noviembre de 2020, en el proceso ordinario que la recurrente promueve contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, trámite al cual se vinculó a **DIANA PATRICIA RIVERA** como interviniente *ad excludendum*.

I. AUTO

Se reconoce personería para actuar en el proceso de la referencia a la Sociedad World Legal Corporation S.A.S., representada legalmente por Yolanda Herrera Murgueitio, como apoderada principal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y a Sebastián Torres Ramírez

como apoderado sustituto, en los términos y para los efectos de los memoriales obrantes en el expediente (archivo digital PDF. 013 y 017 cuaderno de la Corte).

II. ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y, subsidiariamente, la indexación, lo que se pruebe *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que su compañero permanente -Melquisedec Martínez Urrutia- era cotizante activo como trabajador independiente en el Instituto de Seguros Sociales -ISS- y que convivieron por más de 9 años «*hasta su fallecimiento*» que tuvo lugar el 9 de julio de 1992.

Agregó que en dicha unión procrearon a Cristian David Martínez González, quien nació el 9 de febrero de 1992, y que ella y su hijo dependían económicamente del causante. Indicó que el 13 de enero de 1993 solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente y que, de forma paralela, Diana Patricia Rivera pretendió el otorgamiento del mismo derecho en representación de su hijo Mateo Martínez Rivera.

Señaló que, por medio de Resolución n.º 7711 de 3 de noviembre de 1993, el ISS le reconoció la pensión en un 50% y el otro 50% a los dos hijos del causante en porcentajes iguales; que al resolver el recurso de reposición que interpuso Diana Patricia Rivera contra la anterior decisión, a través de Resolución n.º 3464 del 20 de abril de 1994, la entidad accionada excluyó a la accionante como beneficiaria de la pensión, por cuanto el causante no convivía con ella al momento de su fallecimiento.

Por último, manifestó que el 23 de noviembre de 2016, nuevamente González Cáceres presentó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de la prestación de sobrevivientes, pero que a través de resolución GNR 378077 de 12 de diciembre de 2016, la entidad negó la petición con el mismo argumento que expuso en la resolución antes citada (f.º 6 a 8).

Al dar respuesta al escrito inicial, Colpensiones se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el nacimiento del hijo común y lo relativo a las decisiones adoptadas a través de los actos administrativos referenciados; respecto de los demás, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción y la que denominó *«inexistencia de obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993»* (f.º 40 a 43).

Mediante providencia de 11 de septiembre de 2017 el Juez Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín integró al proceso a Diana Patricia Rivera como interviniente *ad excludendum* (f.º 36 y 37).

No obstante, pese a que la demandante realizó los trámites de notificación, la misma no logró realizarse; por lo cual, a través de providencia el *a quo* negó emplazar a la tercera interviniente y ordenó continuar el presente trámite sin su comparecencia, al considerar que no era necesaria, toda vez que aquella era «*libre de intervenir en esta contienda o presentar demanda aparte*» (f.º 63 y 64).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 19 de febrero de 2019, el *a quo* resolvió (f. 68 a 70 cuaderno juzgado y tribunal, CD 3):

(...) 1.º Declarar que le asiste el derecho a (...) Julia González Cáceres a recibir la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de (...) Melquisedec Martínez Urrutia quien falleció el 9 de julio de 1992.

2.º Ordenar a Colpensiones que reconozca la prestación a partir del 23 de noviembre de 2013, en un 50% de la pensión que debe dividirse con los hijos del causante, se advierte, que al momento que el derecho de esos hijos se extinga ese porcentaje se acrecentará en favor de la compañera permanente.

3.º Negar la pretensión de condenar al pago de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más la indexación, se ordena que esta providencia debe ser cumplida por Colpensiones cuando quede debidamente ejecutoriada.

4.º Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción sobre todas las mesadas que se causaron con anterioridad al 23

de noviembre del año 2013, se declara probada la excepción de buna fe.

Quinto: sin condena en costas (...).

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surtió en favor de la demandada, por medio de sentencia de 25 de noviembre de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín revocó la decisión de primera instancia para, en su lugar, negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante y no condenó en costas (f.º 108 y 109).

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que no se discute que: (i) Melquisedec Martínez Urrutia falleció el 9 de julio de 1992; (ii) el causante y la demandante tuvieron un hijo en común; (iii) Diana Patricia Rivera y Julia González solicitaron la pensión de sobrevivientes «*en calidad de compañeras permanentes*» y en nombre y representación de sus hijos menores; (iv) por medio de Resolución n.º 7711 de 1993 se le reconoció la prestación en un 50% a los dos hijos del causante en proporciones iguales y el otro 50% a la demandante; (v) a través de Resolución n.º 3464 de 1994 el ISS repuso su decisión en el sentido de excluir del pago de la prestación a la actora, y (vi) por medio de Resolución n.º 378.077 de 2016 Colpensiones nuevamente le negó la pensión.

Así, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes desde el 23 de noviembre de 2013, y si una vez el derecho a los hijos del causante se extinga, el monto de la prestación debe incrementarse en favor de aquella.

Al respecto, expuso que la norma aplicable al asunto era el Decreto 758 de 1990, por cuanto el causante falleció el 9 de julio de 1992 y que, aunque del contenido del artículo 29 de dicha norma «*se podría entender*» como disyuntivo el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional, esto es, cumplir 3 años de convivencia previo al fallecimiento del causante o haber procreado un hijo, lo cierto es que el análisis de su otorgamiento debía hacerse en conjunto, con la finalidad de determinar el alcance que la ley buscó darle a dicho derecho.

En esa dirección, advirtió que mediante providencias T-128 de 2016 y T-245 de 2017, la Corte Constitucional estableció que la finalidad de dicho reconocimiento radicaba en «*evitar la desprotección del grupo familiar que dependía económicamente del pensionado antes de su fallecimiento, y en ese sentido, busca evitar la interrupción eventual de los ingresos, garantizando la subsistencia de su grupo familiar en condiciones de dignidad*» y que, por tanto, la existencia de un hijo en común no bastaba para que se reconociera el derecho pensional, pues para ser beneficiaria de la prestación «*es imprescindible que se acredite la convivencia*». En apoyo, citó

las sentencias CSJ SL 10 mar. 2006, rad. 26710 y CSJ SL5279-2018.

Por último, señaló que el análisis conjunto de la declaración extrajuicio de Ángela María Henao Ruíz y del expediente administrativo aportado por Colpensiones, no generaba «*certeza de la convivencia que existió*» entre la demandante y el causante.

De lo anterior, concluyó que al ser dicho requisito «*un elemento sine qua non para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en aplicación del Decreto 758 de 1990*», la actora no era beneficiaria de la prestación pretendida.

V. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo*.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula un cargo, que fue objeto de réplica.

VII. CARGO ÚNICO

Por la vía directa, acusa la interpretación errónea «de los artículos 27 y 29 del Decreto 758 de 1990 en relación con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política».

En la demostración del cargo, la recurrente advierte que no discute las conclusiones fácticas del fallo del *ad quem*, sin embargo, afirma que no comparte la interpretación que el Tribunal hizo del artículo 29 del Decreto 758 de 1990.

Lo anterior, por cuanto se alejó del contenido literal de la norma al exigir el cumplimiento de la convivencia efectiva con el causante, lo cual «*sin duda era suplida por la procreación de hijos*», toda vez que, en principio, aquel requisito no estaba consagrado en la citada disposición, de modo que su cumplimiento no podía imponerse de manera retroactiva, con lo cual, además, se desconoce el principio de *in dubio pro operario*, en concordancia con lo consagrado en el artículo 27 del Código Civil.

Agrega que dicho requisito se suple con la demostración del nacimiento del hijo en común, máxime cuando ello tuvo lugar dentro de los 3 años previos al deceso del causante. En apoyo, cita la sentencia CSJ SL de 23 mar. 2006, rad. 23953.

Así, adujo que el Tribunal se equivocó por cuanto Julia González Cáceres sí reúne los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

VIII. RÉPLICA

Como cuestión previa, la opositora señala que la demanda de casación contiene una falencia de técnica, por cuanto no precisó *«cómo se configuró el error protuberante que permita derrumbar la presunción de acierto y legalidad de la que goza la sentencia»*, en tanto, afirma, dicho escrito se asemeja más a un alegato de instancia, que a una demanda de casación y, por ello, el cargo debe ser desestimado.

Agrega que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, la normativa aplicable al caso concreto es la vigente al momento del fallecimiento del causante, es decir, en este asunto, lo consagrado en los artículos 25 y siguientes del Decreto 758 de 1990 y, en consecuencia, la accionante tenía la carga de probar que convivió con el causante, sin que el hecho de haber procreado un hijo con este sea suficiente para acceder a la pretensión reclamada. En sustento, refiere las sentencias CC SU-108-2020 y CC SU-005-2018.

IX. CONSIDERACIONES

No le asiste razón a la opositora en la glosa de técnica que le endilga al cargo, toda vez que del desarrollo argumentativo del mismo se advierte un claro cuestionamiento jurídico dirigido a señalar que el Tribunal se equivocó al interpretar erróneamente lo dispuesto en el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990, por lo que la demanda de casación cumple con los requisitos establecidos en el

artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para que la Sala proceda a su análisis de fondo.

Claro lo anterior, en sede de casación no se discute que: (i) el causante falleció el 9 de julio de 1992; (ii) este último y la demandante tuvieron un hijo en común que nació el 9 de febrero de 1992, (iii) Diana Patricia Rivera y Julia González solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañeras permanentes y en nombre y representación de sus hijos menores, (iv) el Instituto de Seguros Sociales otorgó pensión de sobrevivientes a los hijos del causante Mateo Martínez Rivera y Cristian David Martínez González en un porcentaje del 25% a cada uno y a Julia González Cáceres, en su calidad de compañera permanente, en un 50%, (v) por acto administrativo n.º 3464 de 1994, el ISS repuso su decisión en el sentido de excluir del pago de la prestación a la demandante, por cuanto no cumplió con el requisito de convivencia mínima con el causante previo a su fallecimiento, (vi) por Resolución n.º 378.077 de 2016 la entidad demandada nuevamente le negó el reconocimiento de la pensión por la misma razón y (vii) no se demostró la convivencia de la demandante con el causante para la data del deceso.

En consecuencia, la Sala debe determinar si el Tribunal erró al exigirle a la demandante acreditar el requisito de convivencia efectiva con el causante, al momento de su deceso, para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de que trata el Acuerdo 049 de 1990, pese a la procreación de un hijo en común.

Al respecto, se tiene que tal como lo concluyó el Tribunal y no es motivo de controversia, la norma que regula el asunto es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en tanto era la vigente a la fecha de deceso del causante -9 de julio de 1992-.

Ahora, los artículos 27 y 29 de dicha normativa establecen:

ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derecho habientes:

1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

(...)

ARTÍCULO 29. COMPAÑERO PERMANENTE. Para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá, que sea soltero o que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, y que haya hecho vida marital con el causante durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, o con la que haya tenido hijos; si en varias mujeres concurren estas circunstancias sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos con el asegurado fallecido (resalta la Sala).

En el *sub lite*, la discusión se limita a establecer si la procreación de hijos comunes con el causante exime el cumplimiento del requisito de convivencia que establece la última de las disposiciones en cita, para, de ahí, determinar si la recurrente es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Para el efecto, sea lo primero reiterar que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad proteger al grupo familiar que depende económicamente del causante de los perjuicios económicos que puedan llegar a ocurrir con su fallecimiento y, con ello, evitar que las condiciones mínimas de subsistencia de los beneficiarios del causante se vean afectadas (CSJ SL1921-2019, CSJ SL1019-2021 y CSJ SL2346-2020).

Así, para que el beneficiario se haga acreedor del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del causante, debe cumplir con todos los requisitos que consagra la disposición vigente al momento del deceso, sin que ninguno de estos sea susceptible de no demostrarse o pretender que alguno de ellos tenga mayor valor a la hora de conceder el disfrute del mismo.

En tal perspectiva, en tratándose de cónyuges o compañeros(as) permanentes, la convivencia constituye un elemento fundamental para el acceso al derecho pensional, por cuanto el citado concepto permite establecer la existencia de una comunidad de vida estable, donde los involucrados crean relaciones de afecto, respeto y ayuda mutua (CSJ SL476-2022, CSJ SL5677-2021 y CSJ SL1744-2021).

Por tanto, la Sala reitera que la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante debe acreditarse sin excepción alguna, precisamente porque tal condición corresponde al aspecto que determina la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo

(a) o compañero (a). De modo que, el cumplimiento de tal requisito a la fecha del deceso es un elemento fundamental para definir si el (la) reclamante es beneficiario (a) o no de la pensión de sobrevivientes.

De ahí que, precisamente para la Sala, la interpretación que la recurrente propone de la última norma citada es equivocada, pues lo que aquella permite es suplir el requisito de temporalidad de 3 años cuando se hubiere procreado uno o más hijos entre quien pretende el reconocimiento del beneficio y el causante, sin que aquella circunstancia, por sí sola, baste para acceder al derecho, pues es imprescindible demostrar la convivencia efectiva al momento del deceso, en los términos que lo ha entendido la jurisprudencia y que fue precisamente lo que echó de menos el Tribunal en el *sub lite*.

Al respecto, es de señalar que en decisión CSJ SL12896-2014, esta Sala analizó una disposición análoga a la que aquí se estudia, esto es, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, que establece que «(...) *será tomada como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos del difunto*» (destaca la Sala).

En dicha sentencia se consideró la importancia de demostrar la vida marital o convivencia, que es el requisito que trae el precepto en comento, sin que el hecho de la procreación de hijos se pueda considerar para exonerar al (la)

compañero (a) de demostrar la real existencia o cumplimiento de esta exigencia legal.

En la misma vía, mediante providencia CSJ SL1060-2023, la Sala indicó lo siguiente:

Por tanto, la «procreación de hijos» por parte del causante con su compañera o compañeras permanentes viene a ser una especie de «plus» que unido o atado al requisito de la «convivencia» permite establecer, según cada caso, si hay lugar o no a ser acreedora del derecho pensional por muerte del asegurado (...).

(...) debe entenderse que la expresión «a menos que» que significa «a no ser que», eclipsa del requisito destacado tercero (3), únicamente el término temporal de los tres años anteriores más no al de la vida marital -convivencia- de la reclamante con el causante, bajo el supuesto de que si es menor el tiempo de convivencia, pero durante este la pareja ha engendrado y procreado hijos, tales circunstancias dan lugar al derecho por supervivencia (...).

Desde esa perspectiva, es evidente que a la luz del criterio jurisprudencial que de antaño se encuentra adoctrinado por esta Sala de la Corte, y del análisis que se ha realizado a las diferentes disposiciones que han regulado la pensión de sobrevivientes, la convivencia es presupuesto inexorable para el nacimiento del derecho. Y si bien en el caso del art. 55 de la Ley 90 de 1946, se plantea un «plus modulativo» a la ausencia de vida marital durante los tres años anteriores a la muerte del compañero(a), por ser menor, es claro que se requiere la convivencia con el asegurado hasta el momento de su muerte y la procreación de hijos comunes dentro de ese lapso de tiempo.

De igual modo, en un asunto de similares supuestos fácticos, pero respecto de una pensión de sobrevivientes causada en vigencia del artículo 47 la Ley 100 de 1993, en sentencia CSJ SL15092-2014, esta Sala tuvo oportunidad de pronunciarse y definir la necesidad de la convivencia real al momento de la muerte, independientemente de la existencia de los hijos comunes:

(...) son dos los requisitos que originalmente consagraba la L. 100/1993 en sus arts. 47 y 74, que debe acreditar tanto el(a) compañero(a) como el(a) cónyuge que en virtud de la citada normativa pretenda el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes: (i) la convivencia efectiva al momento de la muerte del causante y, (ii) que aquélla se haya prolongado al menos durante los dos años anteriores al deceso. Empero, este último requisito de temporalidad puede ser inferior al exigido siempre que en tal interregno se hubiere procreado de uno o más hijos – incluido el hijo póstumo-.

Luego, la convivencia efectiva al momento de la muerte del de cuius deberá acreditarse sin excepción alguna, porque precisamente lo determinante en estos casos es demostrar la existencia del grupo familiar que requiere de protección ante la pérdida del esposo(a) o compañero(a). En consecuencia, la presencia de tal requisito resulta ser un elemento medular para definir si el(a) reclamante es beneficiario(a) o no de la pensión de sobrevivientes.

Dichos argumentos se aplican al caso que se aborda conforme al artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990, en la medida que tales disposiciones contienen un mismo supuesto fáctico, con diferencias en el término de convivencia, pues la primera y segunda normativa -artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993- exigen un término de 2 años, mientras que la que rige el asunto -Acuerdo 049 de 1990- establece un interregno de 3 años.

En tal perspectiva, a la luz de la postura jurisprudencial de esta Sala y del análisis que ha realizado de las diferentes disposiciones que regulan la pensión de sobrevivientes, la procreación de hijos comunes no exime de la carga de acreditar la convivencia efectiva al momento del deceso, pues solo exonera de probar que la misma se extendió por el término exigido en la disposición, mas no de suplir su real

existencia al momento de la muerte, tal como lo concluyó el juez de segunda instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal no se equivocó en el análisis desde lo jurídico, cuando para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada, consideró que era necesario acreditar la convivencia real y efectiva al momento del deceso, al margen de que entre el causante y la demandante se hubieran procreado hijos, incluso dentro de los tres años anteriores al fallecimiento del afiliado, pues, se insiste, ello solo la exoneraba de demostrar que la convivencia lo fue por el término de tres años.

En consecuencia, el cargo no prospera y, en consecuencia, no se casará la sentencia impugnada.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente y a favor de Colpensiones, por cuanto la acusación no salió avante y hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de \$5.300.000 que se incluirán en la liquidación que haga el juez de primer grado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 25 de noviembre de

2020, en el proceso ordinario que **JULIA GONZÁLEZ CÁCERES** promovió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y en el que se vinculó como interviniente *ad excludendum* a **DIANA PATRICIA RIVERA**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente (E) de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

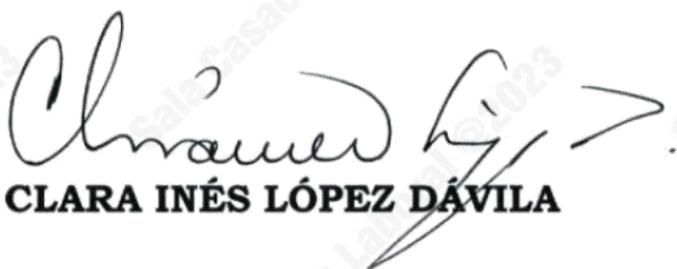
Con ausencia justificada



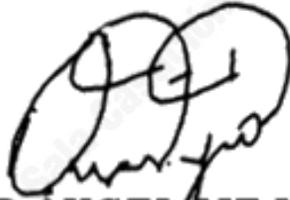
FERNANDO CASTILLO CADENA



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Con ausencia justificada