



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL2382-2024

Radicación n.º 101088

Acta 28

Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022), en el proceso que le instauró **OSCAR HERNÁN DELGADO SOLARTE**, al que fue llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.**

I. ANTECEDENTES

Oscar Hernán Delgado Solarte llamó a juicio a Colfondos S. A., para que se condenara al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en un 100 %, por el fallecimiento de su cónyuge Patricia Vargas, a partir del 18 de julio del 2012, junto con el retroactivo a que hubiera lugar,

los intereses moratorios o, en subsidio, la devolución de saldos, lo que se encontrare demostrado y las costas.

Relató que contrajo matrimonio civil con la causante el 16 de agosto del año 2000; que su cónyuge cotizaba para pensiones en el fondo demandado; que convivieron durante nueve años, compartiendo lecho, techo y mesa, guardándose socorro, cohabitación, fidelidad, respeto y ayuda mutua; que no procrearon descendientes y que el 7 de diciembre del 2009, se separaron de cuerpos, sin disolver la sociedad conyugal.

Indicó que el 17 de julio de 2012, su esposa falleció; que en ese momento ella tenía dos hijos mayores de edad, de una unión marital anterior; que reclamó ante la AFP la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite de la afiliada, pero fue negada porque no demostró convivencia durante los últimos cinco años de vida antes del deceso (f.º 18 a 28, cuaderno del juzgado, archivo «20230128558564706» expediente digital).

La demandada se opuso a las pretensiones; aceptó los hechos que se pudieran constatar con las pruebas aportadas; manifestó que el reclamante no cumplió los requisitos exigidos por el literal a), del artículo 13, de la Ley 797 de 2003, toda vez que, según la información suministrada por él, solo convivió con la afiliada hasta el 2009, por lo que para la fecha en que ocurrió la muerte de aquella (17 de julio de 2012), ya no cohabitaban.

Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivencia, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de la convivencia por el término exigido en la Ley, compensación, buena fe de la entidad demandada y la innominada o genérica.

Llamó en garantía a Mapfre Colombia Seguros de Vida S. A. (f.º43 a 54, *ibidem*); entidad que rechazó las pretensiones, indicando que, según lo afirmado por el mismo accionante, contrajo matrimonio con la asegurada y se separaron de cuerpos desde el 7 de diciembre de 2009; que por tal razón no cumplía el requisito legal de convivencia exigido (cinco años anteriores a la muerte), para beneficiarse de la prestación reclamada.

Formuló como medios exceptivos, los planteados «*por la entidad que efectúa el llamamiento [...]*», inexistencia de responsabilidad a cargo de Colfondos S. A, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido por falta de legitimación en la causa, la genérica y otras.

En relación con las pretensiones del llamamiento, dijo que se oponía a cualquier pretensión que desbordara los términos de la póliza previsional, los amparos, exclusiones y vigencias; que Colfondos S. A. no tenía obligación de reconocer y pagar la pensión de sobreviviente solicitada por

el señor Delgado Solarte.

Planteó como excepciones perentorias, las de inexistencia de cobertura de la Póliza n.º. 920149003175 por inexistencia de la obligación a cargo de la entidad aseguradora, inexistencia de la obligación a cargo de la AFP, marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, coberturas, ámbitos y amparos del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, límites y condiciones del seguro, falta de cobertura frente a los intereses moratorios, prescripción y la genérica (f.º 185 a 213, *ib*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, el 16 de septiembre de 2015, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas [...]

SEGUNDO: DECLARAR que el Señor OSCAR HERNÁN DELGADO SOLARTE [...] tiene derecho vitalicio a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de la afiliada PATRICIA VARGAS.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS [...], a reconocer y pagar a favor del [actor], la [prestación] a partir del 17 de julio de 2012, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada año, en 13 mesadas anuales.

CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS [...] a pagar a favor del señor [...] DELGADO SOLARTE, la suma de \$24.547.630 por [...] retroactivo pensional adeudado por el período comprendido entre el 17 de julio de 2012 y 31 de agosto de 2015, incluida la mesada de diciembre. Así mismo [...] a continuar reconociendo y pagando a partir del 1º de septiembre de 2015, una mesada pensional equivalente a \$644.350 para el [...] 2015, la cual quedará sujeta a los reajustes anuales de ley.

QUINTO: AUTORIZAR a COLFONDOS [...] para que del valor de todas las mesadas pensionales reconocidas [...] efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan a partir del 17 de julio de 2012.

SEXTO: CONDENAR a COLFONDOS [...] a reconocer y pagar al demandante, los intereses moratorios [del] artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de noviembre de 2013 y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo pensional ya generado y el que se siga generando hasta que se incluya en nómina [...] y se materialice su pago.

SÉPTIMO: CONDENAR a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A. que en caso de ser requerido de conformidad con lo previsto en el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, proceda al pago del aporte de capital necesario que requiera la demandada COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS para efectuar la financiación y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor OSCAR HERNÁN DELGADO SOLARTE.

OCTAVO: CONDENAR en COSTAS a [...] a favor del demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$2.500.000 (f.º 335 a 337, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 28 de enero de 2022, al desatar los recursos de apelación interpuestos por la AFP y la llamada en garantía, confirmó la de primera.

Dijo que debía determinar: *i)* si resultaba procedente el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, como quiera que *a)* entre el demandante y la causante existía un vínculo marital vigente y separación de hecho y no hubo convivencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de esta; *b)* el accionante constituyó una unión marital de hecho con la señora Shirley Martínez con posterioridad a la separación y antes del fallecimiento de la afiliada Patricia Vargas y, *ii)* si procedían los intereses

moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en caso de ser reconocidos, si debían estar a cargo de Mapfre Colombia Vida Seguros S. A.

Precisó con referencia en las sentencias CC T957- 2010; CSJ SL 2 mar. de 1999 rad. 285927; CSJ SL1399-2018; CSJ SL7299-2015 y CSJ SL3938-2020:

1. Que la pensión de sobrevivientes era la garantía que tenía el grupo familiar de una persona que fallecía, estando afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, para reclamar la prestación que se causa con tal deceso, mientras que el derecho a la sustitución pensional, le correspondía al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar en su nombre la prestación que venía percibiendo.

2. Que, en todo caso, ambas prestaciones permitían que los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallecía, afrontaran el posible desamparo al que se pudieran enfrentar por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente.

3. Que la convivencia no podía ser pensada como algo solamente material o sexual sino como una comunidad de vida familiar con vocación de estabilidad, solidaridad y responsabilidad y que lo que daba lugar al reconocimiento de la prestación económica era,

[...] la 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 la intención de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva con anterioridad al fallecimiento del afiliado o pensionado.

Indicó que, dada la fecha del deceso de la asegurada, la norma a aplicar era el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 13 de la Ley 797 del 2003.

Recordó que de acuerdo con el entendimiento vertido en las decisiones CC C1035-2008, C336-2014 y C115-2019, no existía razón alguna para privilegiar, en casos de convivencia simultánea, la pareja conformada por vínculo matrimonial, sobre aquella que se formó con base en un vínculo natural, es decir, *«no es dable constituir un criterio con base en el cual se establezcan tratamientos discriminatorios que desconozcan el objeto legal y constitucional de la pensión de sobreviviente»*.

Así mismo, que no podía predicarse una discriminación de trato por parte de la ley, cuando los grupos sujetos de comparación no pertenecían a la misma categoría jurídica, debido a que el legislador, en eventos de convivencia no simultánea, no discriminó al compañero o compañera supérstite al incluir como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge con sociedad conyugal vigente y separación de hecho, sino que en reconocimiento del tiempo de convivencia acreditado por este último, se le faculta como beneficiario de la prestación económica.

Razonó que entre cónyuge con sociedad conyugal vigente y separado de hecho, sin esta, no es dable realizar

comparaciones, por cuanto los últimos no pueden tener una expectativa pensional, dada la inexistencia de lazos afectivos o económicos entre el cónyuge sobreviviente y el causante.

Afirmó que, desde otra perspectiva, la Corte, en diversas oportunidades, ha privilegiado el concepto de unión conyugal y le otorga el derecho a recibir la pensión de sobreviviente al cónyuge, aunque se encuentre separado de hecho del causante, siempre y cuando se acredite una convivencia real y efectiva por el término legal establecido de cinco años en cualquier tiempo, independientemente de la existencia de convivencia simultánea de la persona causante con una compañera o compañero permanente.

Aseguró que no era necesario que el cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separado de hecho del causante acreditara,

[...] un “vínculo afectivo, comunicación solidaria y/o ayuda mutua” que permita concluir que los lazos familiares siguieron vigentes, por cuanto, tal requisito no se encuentra establecido el inciso 3º del literal (b) [y] que el objeto primordial de la norma e[ra] no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional de él o la causante.

Añadió que, en ese norte,

[...] la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado fallecido en un periodo de 5 años, puede ser acreditada en cualquier tiempo, sin que sea necesario acreditar que se mantuvo incólume el lazo familiar, puesto que, de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del o la causante, en virtud del principio

de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Coligió que como el accionante demostró que convivió en calidad de cónyuge con la señora Patricia Vargas por más de cinco años en cualquier tiempo, con los medios de prueba recaudados en el proceso (registro civil de matrimonio, declaraciones extraprocesal y testimonios), resultaba procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes pretendida.

Aclaró que esa era la única exigencia que establecía la norma aplicable al asunto, por lo que tampoco era de recibo la alegación atinente de que el señor Delgado Solarte constituyó unión marital de hecho con la señora Shirley Martínez con posterioridad a la separación, antes del fallecimiento de la asegurada Patricia Vargas.

Puntualizó, además, que era evidente la mora en la que incurrió la AFP en el reconocimiento de la pensión, dado que el convocante radicó su solicitud desde el 12 de septiembre de 2012, por lo que procedían los intereses moratorios reclamados y como la fecha a partir de la cual se dispuso su pago (13 de noviembre de 2013), no fue un aspecto apelado por el interesado, confirmaría la condena que determinó el juzgado.

Agregó que la responsable del pago de la prestación, junto con los respectivos intereses, era Colfondos S. A. y no Mapfre Colombia Vida Seguros S. A., ya que la obligación de esta última nacía a la vida jurídica en virtud de un contrato

de seguro previsional de invalidez y muerte suscrito con la AFP, del que surgía el reconocimiento de la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de la prestación económica (f.º 31 a 50 cuaderno del tribunal, archivo «20230129185054706», expediente digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Colfondos y Mapfre Colombia Vida Seguros S. A.; concedido por el Tribunal únicamente respecto de la primera, dado que la segunda posteriormente desistió; admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia acusada *«en cuanto se condena al pago de la pensión de sobrevivientes, a su retroactivo e intereses a COLFONDOS S. A.»* y en sede de instancia revoque la del juzgado *«en lo tocante a la CONDENA a pensión de sobrevivientes impuesta a COLFONDOS S. A., y a lo relativo a costas judiciales (sic)»* (f.º 4 cuaderno de la Corte, archivo «76001310500620130039901-0004», expediente digital).

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

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar por la vía directa la ley sustancial, *«en el concepto de INTERPRETACIÓN ERRÓNEA del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el [...] 13 de la Ley 797 de 2013 e INDEBIDA APLICACIÓN del artículo 141 [...]»* del mismo compendio normativo.

Argumenta que el colegiado incurrió en la equivocada interpretación de la norma al elevar la siguiente subregla de la jurisprudencia a canon con valor legal, esto es, que *«el cónyuge, en todo evento, está exonerado del cumplimiento del requisito de convivencia para el momento de la muerte, establecido en su inciso primero»*.

Estima que la regla esencial de una pensión de sobrevivientes es que haya un pensionado que muere y una familia que le sobreviva (determinación legal), para el momento del fallecimiento; que la ley señala aquellas personas que han de tener tal condición, *«ya por lazos civiles o consanguíneos y que además reúnan las condiciones específicas señaladas para cada grupo»*.

Sostiene que para quienes la vinculación es a través de una relación de pareja, ya sea en condición de cónyuge y compañeros permanentes, *«es indispensable que cualquiera que fuere, acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad»*.

Afirma que esa disposición es clara y hace referencia a que *«la pensión de sobrevivientes es para amparar a aquellos*

que quedan supuestamente desprotegidos con el deceso del pensionado»; que en ello radica «la esencialidad de la Seguridad Social»; que, si no se cumple con la condición de sobrevivencia de algún beneficiario así calificado, no nace la obligación para el sistema, para la administradora de pensiones, ni para el ente de aseguramiento provisional.

Asevera que el Tribunal yerra al darle a la disposición un alcance diferente, «de liberar al cónyuge y solo al cónyuge, de acreditar para el momento de la muerte convivencia con el pensionado fallecido» y «restituye la odiosa discriminación de la compañera permanente, que no puede como la cónyuge acreditar tiempos de convivencia en tiempo lejanos»; que «la disputa moral es relevante pues permite resolver si la interpretación de la ley debe ser garantista, o si no lo es, aconsejar al juez a una interpretación exegética y restrictiva».

Plantea que «el legislador de la (Ley) 797» no se atrevió a consagrar directamente el derecho que el Tribunal reconoce, al fijar para el cónyuge un régimen especial y exclusivo, consistente en valerle por convivencia la de cualquier tiempo, aún eso suponga desnaturalizar la pensión de sobrevivientes que solo se entiende para las parejas que para el momento de la muerte tenían efectiva convivencia.

Acota, que a la luz del principio de igualdad es absolutamente inadmisibile reconocerle al cónyuge una pensión de sobrevivientes que no puede alcanzar quien acredite la condición de compañero permanente; que no

puede ser admitido el argumento del juzgador referente a que,

[...] lo dispuesto en el literal a) no forma parte con lo que viene después del literal b), la regulación de reparto de los derechos pensionales que se causan cumpliendo los requisitos del numeral a), y para resolver los casos de multiplicidad de beneficiarios por la misma condición de haber sido pareja del causante (sic).

Argumenta:

1. Que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional no están diferenciadas por la calidad del causante (afiliado o pensionado); que la auténtica diferenciación es en razón al régimen de protección, ya que la primera es propia de la seguridad social y la segunda corresponde al régimen pensional de empresa, propio del régimen laboral.

2. Que el argumento del juez plural podría valer para la pensión de vejez, en la que ciertamente se requiere un capital mínimo acumulado por cuenta de una continuada y persistente cotización por décadas, pero no para la de sobrevivientes, ya que el sistema la ofrece sin hacerla depender del capital estructurado mediante cotizaciones.

3. Que el que se utilice el valor de la mesada pensional de vejez para estimar la de sobrevivientes, no puede dar pábulo para considerar que la una es la continuación de la otra, pues el sentido común indicaría que si la ley llama a esta última con otra denominación es para connotar esa diferencia.

4. Que la sustitución pensional es una expresión del siglo pasado y de uso corriente en las controversias judiciales en las que lo que se discernía era el derecho de la familia del trabajador a continuar con la pensión del trabajador fallecido y por cuenta del empleador que la reconocía; que ese error es el que da cabida al argumento de que el derecho a la pensión de sobrevivientes se adquiere en la medida en que se participó en la construcción económica de la pensión, *«a la que el Tribunal le da tanta significación como [para] remplazar el requisito de la falta de convivencia al momento de la muerte»*.

Asegura, que igualmente yerra la segunda instancia, al condenarla por intereses moratorios, sin haber examinado a partir de qué momento fue presentada la documentación completa y suficiente para discernir el derecho y, en especial, si el caso ameritaba la intervención judicial para resolver los casos difíciles.

Agrega que el cumplimiento de requisitos frente a situaciones que son oscuras, ya porque se trata de calificar pruebas dudosas, testimonios sospechosos o porque lo que disponen las normas no son claras, ya por su redacción ambigua, son casos difíciles que requieren de interpretación judicial.

Recuerda que el plazo empieza a correr desde el momento en el que el solicitante acredite ante la AFP el cumplimiento de todos los requisitos; que no puede perderse de vista que las obligaciones que se derivan de un

reconocimiento de la pensión salen de las cuentas individuales, del seguro previsional y del Estado, que debe asumir la garantía de pensión mínima.

Anota que una gestión diligente de las administradoras no puede ser meramente calificada de mora sancionable con intereses moratorios y que su misión es velar por el interés de los afiliados, asegurando que el reconocimiento de las pensiones se haga en un todo ajustado a la ley (f.º 7 a 14, *ibidem*).

VII. RÉPLICA

El demandante solicita se declare desierto el recurso extraordinario de casación y en forma subsidiaria se desestimen los argumentos de la recurrente y se confirme el derecho que le asiste al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, junto con los intereses moratorios, pues la decisión se encuentra ajustada a derecho (cuaderno de la Corte, archivo «6001310500620130039901-0015», expediente digital).

Mapfre Colombia Vida Seguros S. A. manifiesta que coadyuva el cargo y formulado por Colfondos S. A. por cuanto:

i) el accionante no cumple con la calidad de beneficiario que establecen los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, en el entendido que no acreditó que hubiere convivido con la causante durante al

menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento de esta y,

ii) la finalidad de la pensión de sobreviviente no es otra que suplir una ausencia económica en el núcleo familiar, derivada del fallecimiento del afiliado o pensionado, situación que claramente no acredita el actor, pues no hacía parte del núcleo directo de la señora Patricia Vargas, por lo que su fallecimiento no repercutió en nada su estabilidad económica. Razones suficientes «para casar totalmente la sentencia recurrida, y en su lugar, negar la totalidad de las pretensiones de la demanda (sic)».

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la orientación jurídica del ataque, fueron hechos establecidos en el proceso, que no se discuten en el recurso extraordinario:

i) la condición de afiliada a la AFP Colfondos de la señora Patricia Vargas, quien contrajo matrimonio con el señor Oscar Hernán Delgado Solarte el 16 de agosto del año 2000; ii) el deceso de aquella el 17 de julio de 2012; iii) la convivencia de la pareja de esposos por más de cinco años; iv) su vínculo marital vigente hasta la fecha de la muerte, con separación de hecho desde diciembre de 2009; v) la satisfacción del número mínimo de semanas de cotización para que los beneficiarios de la asegurada puedan acceder a la prestación periódica por muerte; vi) la solicitud de la prestación por parte del cónyuge sobreviviente, el 12 de

septiembre de 2012 y, *vii*) la negativa de la AFP, porque aquel no demostró convivencia con su esposa durante los cinco años anteriores al deceso de esta.

Ahora, el impugnante al parecer confunde las hipótesis previstas en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En efecto, el literal a) de la norma regula el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando existe convivencia al momento de la muerte; el literal b) atiende, entre otros, el caso de la cónyuge separada de hecho con vínculo matrimonial vigente, lo que implica que no hay cohabitación para el deceso, disposición que el Tribunal aplicó frente al promotor del proceso considerando la situación allí regulada.

Ahora, la regla jurisprudencial aplicable a casos como este fue fijada por la Sala en la sentencia CSJ SL1730-2020, ratificada en la CSJ SL5270-2021, en el sentido de que el requisito de convivencia mínima de cinco años, se predica únicamente cuando la prestación se reclama por la muerte de un pensionado, no por la de un afiliado.

Y si bien la sentencia CC SU149-2021 dejó sin efectos la primera providencia, esta Corporación mantuvo su criterio en la segunda de ellas, con las siguientes precisiones:

1. Que en ninguna interpretación *irrazonable* ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos, ni en la que reafirma el mismo criterio, pues la intelección dada se

acompaña perfectamente con los supuestos allí establecidos; no produce los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes; ni está en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema que, en todo caso, frente a este tipo de prestación, tiene un alcance y naturaleza distinta,

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

2. Que no se violenta el principio de igualdad, en tanto que, como lo ha precisado de manera reiterada la misma Corte Constitucional, este solo puede predicarse entre iguales y la diferenciación establecida por el legislador, encuentra plena justificación en las discrepancias entre uno y otro supuesto, persiguiendo una finalidad que esa misma Corporación consideró legítima en la sentencia CC C1094-2003, al analizar la constitucionalidad de la regulación que la consagra, declarando en esa oportunidad la exequibilidad de la disposición.

3. Que tampoco se desconoce el precedente constitucional pues no se evidencia,

[...] un verdadero acierto en la afirmación efectuada respecto a que, en la sentencia CC SU-428-2016, se fijó una regla jurisprudencial aplicable al caso, esto es, de convivencia mínima de cinco años tratándose de muerte de pensionado o de afiliado, tema al que se hizo referencia de manera tangencial, entre los otros que fueron puestos a consideración del órgano de cierre constitucional, advirtiéndose al respecto la necesidad de ser miembro del grupo

familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, para lo cual se remitió al precedente de esta Corporación, sin que esa consideración riña con la precisión jurisprudencial que fuera invalidada.

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

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

4. Que, según el texto literal de la norma en comento, en armonía con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad referidos al mismo,

[...] su intelección adecuada, la que se acompasa con la Constitución y el espíritu de la ley, así como con los fines y principios del Sistema Integral de Seguridad Social, y en particular, del Sistema Pensional, **lleva a concluir que, en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos**, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional [...].

De donde siendo indiscutido que el señor Delgado

Solarte no convivía con la afiliada al momento de su perecimiento (17 de julio de 2012), pero si lo hizo durante más de cinco años en cualquier tiempo anterior, conservándose la vigencia del vínculo conyugal, como no se discute, el Tribunal no incurrió en la equivocada comprensión normativa que le adjudica la acusación.

Así se explicó en providencia CSJ SL5169-2019, reiterada en CSJ SL2015-2021, en la que además se descartó que, habiéndose separado de hecho, se le exigiera al consorte sobreviviente mantener lazos de afecto con el otro, dado que el legislador no contempló ese requisito.

En efecto, importa recordar que, respecto del derecho pensional de la **cónyuge supérstite separada de hecho**, la jurisprudencia de la Sala ha recabado que resulta aplicable el **literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003** que, por virtud del principio de solidaridad, resguarda la prestación de sobrevivencia, en favor de *«quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante»* (CSJ SL2464-2021, CSJ SL5260-2021, CSJ SL1180-2022, CSJ SL997-2022, CSJ SL2767-2022 y CSJ SL2257-2022).

Sobre el particular, la Corte en la decisión CSJ SL362-2021, en perspectiva de lo adocinado en la CSJ SL41637-2012 y CSJ SL1399-2018, precisó que *«[...] lo que le permite al cónyuge acceder a la prestación es “la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial”*», porque,

[...] para el legislador del 2003 a pesar de la *separación de hecho* de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida,

si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.

Por su parte, en la decisión CSJ SL2464-2021, la Sala recabó dicho entendimiento, al recordar que,

«la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge supérstite separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

Lo último, con la necesaria precisión, según la cual,

[...] la lectura de las anteriores citas jurisprudenciales, relativas a la connotación del vínculo matrimonial para efecto del derecho pensional del cónyuge separado de hecho, debe acompasarse con la sentencia CSJ SL 1730-2020, bajo el entendido de 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.

Ahora, en armonía con lo dicho, huelga aclarar que, no empeece a la modificación introducida por la jurisprudencia respecto del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, en punto del tiempo de convivencia, el criterio expuesto se ha mantenido invariable,

como se observa en la sentencia CSJ SL3251-2021, en la que se apuntó:

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

Y en la CSJ SL5260-2021, en la que se reconoció la sustitución pensional de la cónyuge que acreditó aquellas condiciones, aun cuando no hubo concurrencia entre ella y la compañera permanente, argumentando: i) que cuando la norma alude a la separación de hecho, *naturalmente presupone que no hay vida en común de la pareja de casados al momento de la muerte*; ii) que, por tanto, no se exige un vínculo afectivo vigente al momento del deceso y, iii) que ese precepto armoniza con las realidades o situaciones sociales, porque,

[...] no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios.

Recaba la Corporación en esas reglas jurisprudenciales, porque permiten acentuar, que lo que causa el derecho a la sustitución pensional en tratándose de cónyuge supérstite, es la demostración de un vínculo conyugal vigente y una convivencia efectiva por cinco o más años, en cualquier tiempo y no, como lo plantea el recurrente, la concurrencia de beneficiarias que dé lugar a que se comparta la prestación.

Finalmente, en lo que concierne con la inconformidad de la recurrente por la imposición de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se debe recordar, en principio y por regla general, que estos proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase de prestación (sentencia CSJ SL, 29 may. 2003, rad. 18789, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 32002 y CSJ SL1440-2018).

Así mismo, se ha definido que si bien su cancelación se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso su naturaleza es resarcitoria, pues el legislador los estableció para reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar, no como una sanción al deudor (CSJ SL2546-2020).

Del mismo modo se ha precisado que los mismos deben ser impuestos «*con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor*», siempre y cuando se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional (CSJ SL7893-2015), advirtiéndose, además, que no en todos los casos es imperativo condenar por ese concepto, excepto cuando:

1. La negativa de las entidades a reconocer aquella, tiene respaldo en las normas que en un comienzo la regulaban o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).

2. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL787-2013, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).

3. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema (CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018).

4. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016).

5. Existe «*algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la justicia ordinaria*», como se puntualizó en la sentencia CSJ SL454-2021, reiterada, entre otros, en los fallos CSJ 1476-2021 y CSJ SL2893-2021, con la precisión de que, en esta última

hipótesis, la controversia entre el derecho pensional debe implicar una disputa real y no supuesta ni eventual entre beneficiarios excluyentes de la prestación (CSJ SL5654-2021).

En ese contexto, a partir de los supuestos fácticos que no se discuten en el ataque, era procedente el otorgamiento de los intereses moratorios en reflexión, pues ninguno de los argumentos que expone la censura para liberarse de los mismos está dentro de las excepciones que ha admitido la Sala para su exoneración, teniendo en cuenta que son un crédito que busca paliar el retardo en el pago de la prestación y no sancionar la actuación de la entidad de pensiones, sin que lo primero por sí solo pueda entenderse inmerso en la aplicación estricta de la ley, ya que en el presente caso, la justificación de la negativa de reconocimiento no fue de orden jurídico, sino fáctico.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas serán responsabilidad de la recurrente y a favor de las replicantes. Como agencias en derecho se fija la suma de once millones ochocientos mil pesos (\$11.800.000), que se incorporará a la liquidación que realice el juzgador, conforme el artículo 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

A causa 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022), en el proceso que le instauró **OSCAR HERNÁN DELGADO SOLARTE** a **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, al que fue llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.**

Costas como se dijo en la considerativa.

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

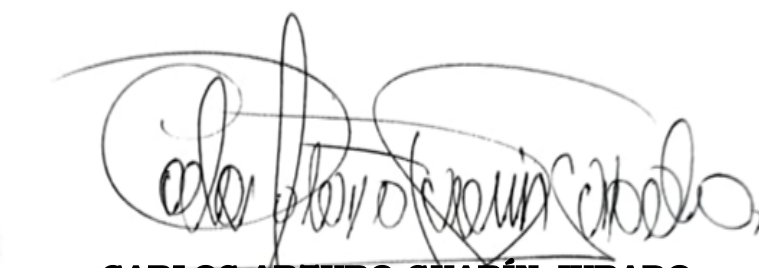
Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0EF00FCC7335647A53258148BEBABF589437FCD2710B05A7E57C33BE5484A2DB

Documento generado en 2024-09-09