



## SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

### AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, ocho de febrero de dos mil veintitrés

#### **S19-364**

Proceso: **ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN**  
Demandante: **NATALIA GONZALEZ HENAO**  
Demandado: **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.  
MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-020-2018-00203-01**  
Tema: **pensión sobrevivientes**  
Decisión: **CONFIRMA ABSOLUCIÓN**  
Link: [19-364 \(020-2018-00203\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 3** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Pretende la demandante que se condene a la sociedad OLD MUTUAL a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, en las condiciones establecidas en el literal b) del artículo 13 de la ley 797 de 2003, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge MAURICIO HERNANDO AGUIRRE GIRALDO, a partir del 26 de diciembre de 2015, junto con el retroactivo pensional causado, además de los intereses moratorios consagrados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

##### **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- Que nació el 21 de marzo de 1987.
- Que el señor MAURICIO HERNANDO AGUIRRE GIRALDO nació el 6 de abril de 1984, con el cual contrajo matrimonio el 2 de noviembre de 2014, conviviendo sin interrupciones hasta el 26 de diciembre de 2015, data en la que éste falleció por causas de origen común, momento para el cual se encontraba afiliado a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A., concretamente desde el mes de noviembre de 2007, acumulando un total de 375.43 semanas, de las cuales más de 50 lo fueron en los tres años inmediatamente anteriores al deceso.
- Que el 15 de noviembre de 2016 solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, petición resuelta desfavorablemente el 1º de marzo de 2017, aduciendo que no alcanzó a convivir con su cónyuge por el lapso de 5 años exigido en la ley, dado que, según informe de verificación, dicha convivencia se dio entre el 2 de noviembre de 2014 y el 26 de diciembre de 2015, aspecto que había sido reiterado por la señora Mariela Giraldo, madre del causante.

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtió OLD MUTUAL el derecho pretendido. Frente a los hechos adujo que la mayoría eran ciertos pero que NO le constaba lo atinente al tiempo de convivencia, aspecto en el que precisamente cimentó la negativa dado que la reclamante NO satisfacía aquel requisito contemplado en la Ley 797 de 2003, esto es, 5 años de convivencia, aspecto corroborado en la investigación administrativa efectuada por la Compañía de Seguros Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., dado que el vínculo tuvo vigencia desde el 2 de noviembre de 2014, día en que la pareja contrajo matrimonio, y hasta el 26 de diciembre de 2015, fecha del deceso de aquel, de ahí que la cónyuge supérstite no fuera beneficiaria de la prestación.

En similares términos se pronunció MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, vinculada a la Litis en virtud de un llamamiento en garantía, reiterando que era inexistente el derecho, razón por la que el evento NO estaba amparado por la póliza colectiva del seguro previsional de sobrevivientes.

### **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a OLD MUTUAL S.A. y a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Se abstuvo de condenar en costas a la demandante aduciendo que NO avizoraba mala fe y temeridad en su actuar, sin que fuera dable hacer más gravosa su situación. Dentro del término concedido por la ley, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DE LA JUEZ PARA RESOLVER**

Adujo que si bien el causante dejó satisfecho el requisito de densidad (al contar con más de 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores al deceso), lo cierto es que la cónyuge NO convivió 5 años con el afiliado, ya fuese durante el vínculo matrimonial o con anterioridad a este, tiempo mínimo consagrado en la Ley 797 de 2003, precisando que conforme la jurisprudencia, no sólo era una exigencia aplicable para el pensionado fallecido, sino además para causante afiliado, sin que fuera dable desconocer el precedente obligatorio emanado de la Corte Suprema de Justicia, que reiteraba ese término de convivencia para ambos casos, tesis que NO era contraria ni a la Constitución ni la ley.

### **2.2. RECURSO DE APELACIÓN PARTE ACTORA**

Reconoce que es complejo para un juez de instancia apartarse de una línea decisoria adoptada por un superior, para el caso, trazada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues deben existir razones sólidas para desconocerla o ir en contravía de la misma.

Que precisamente considera que en este evento existen dichas razones para que se rompa ese precedente que de manera mayoritaria había adoptado la Sala de Casación Laboral.

Precisa que la demanda nunca tuvo como base, pues sería ir en contra de la realidad, que la actora hubiese convido con su cónyuge, antes y/o durante el matrimonio, por un espacio mínimo de 5 años; que era un hecho admitido en la demanda que esa convivencia NO se extendió durante ese tiempo; lo que ha sostenido la parte demandante, discrepando de la decisión adoptada por el juzgado, coherente con la línea decisoria de la Sala de Casación Laboral, es que una interpretación sistemática, lógica y racional de la norma que regula la materia, en coherencia con las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en relación con la exequibilidad de la norma, es que tratándose de un afiliado fallecido, NO era aplicable el requisito de la convivencia de 5 años, exigible únicamente en relación del pensionado fallecido.

Así sintetiza sus argumentos:

- ✓ Se debe atender la literalidad del art. 47 de la Ley 100 de 1993, recordando el principio jurídico hermenéutico según el cual donde el legislador no distinguió, no le era dable al juez o al intérprete diferenciar. Aduce que hay normas del estatuto de seguridad social, que se refieren de forma puntual y precisa, tanto al afiliado, como al pensionado, y en el caso del artículo referido, de manera inequívoca exigía una convivencia para que el cónyuge o compañero del **pensionado** pudiera obtener la prestación por sobrevivientes, derecho sustancial, de carácter vital y alimentario, ligado a la subsistencia y a la dignidad humana, norma proteccionista que NO efectuaba una distinción como la que planteaba la juez en la sentencia, sin que le fuera dable realizar extensiones o aplicaciones analógicas de la disposición, imponiendo requisitos normativos a personas que no están establecidas normativamente como destinatarios de dichos requisitos.
  
- ✓ NO es una interpretación meramente literal, incluso aun adentrándose en la razón de ser de que la norma, a igual conclusión llegaría dado que la restricción del derecho emanada del requisito de la convivencia se cimentada en las razones que justificaban el tratamiento diferencial entre afiliado y pensionado, tornándose entendible que el legislador se refiriera a los presupuestos que debía cumplir la cónyuge o compañero del pensionado, y no el cónyuge o compañero del afiliado. Que la Corte Constitucional había explicado en diversas sentencias donde se analizó la constitucionalidad de la norma, las razones por las cuales resultaba racional dicha diferencia, entre ellas la sentencia C-617 de 2001, según la cual: *“la Corte considera necesario hacer énfasis en las diferencias, entre los supuestos de hechos que prevé el artículo enjuiciado parcialmente, para esclarecer el régimen aplicable en cada caso, así como los recursos con los que se cubren cada prestación; el numeral 1º del artículo acusado regula la situación ante la muerte del pensionado por vejez o invalidez, lo que en sentido estricto se ha denominado sustitución pensional; el numeral 2º por su parte, regula la situación ante la muerte del afiliado”*. Siendo esta un de las primeras sentencias de constitucionalidad donde la Corte pone en evidencia la pertinencia y necesidad de diferenciar entre las condiciones exigidas propiamente para la transmisión de derecho pensional, muerte del pensionado, frente a los requisitos para la obtención de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado quien NO está transmitiendo un derecho, ya que, en este caso el derecho del beneficiario es un derecho originario y no derivado. Luego en la sentencia C-1176 de 2001, sobre el mismo asunto expuso: *“en relación con la normatividad pertinente puede decirse que conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 las personas que tiene derecho a la pensión de sobreviviente son: 1) los miembros del grupo familiar de una persona pensionada por vejez,*

*por invalidez por riesgo común que fallezca, y 2) los miembros del grupo familiar de un afiliado al sistema pensional que fallezca, siempre que el mismo se encontrare cotizando al sistema y hubiese cotizado por lo menos 26 semanas al momento de su muerte”* obviamente esta haciendo referencia a la norma anterior, pero lo que quiere poner de presente es que, desde entonces la Corte Constitucional avaló la diferenciación entre afiliado y pensionado, y continúa la Corte indicando que *“como se observa en el artículo en cuestión, establece una regulación diferenciada entorno a los requisitos necesarios para obtener la pensión de sobrevivientes, según se trate de personas que a la fecha de fallecimiento, eran titulares del derecho de pensión de vejez, invalidez por riesgo común o de personas que al momento del deceso, aun se encontraran cotizando al sistema”,* luego la Corte dice, *“el inciso segundo del mismo literal regula los requisitos que debe cumplir el cónyuge o el compañero, compañera supérstite que pretende acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando el causante ha sido pensionado, es decir, cuando este a la fecha del fallecimiento era titular de una pensión de invalidez o de vejez por riesgo común, justificando en este caso, el requisito de la convivencia”.* Luego, al analizar la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en la sentencia C-1094 de 2003, la Corte Constitucional declara la exequibilidad de la norma, que incluye la distinción entre pensionada y afiliado, haciendo referencia a la exigencia del literal a) de dicha disposición afirmado, y señaló que *“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”.* Que igual postura sostuvo en sentencia T-125 de 2016, en la cual reitera la necesidad de diferenciar entre el presupuesto de convivencia en caso de muerte del pensionado, frente a la ausencia de esa exigencia en caso de muerte del afiliado.

- ✓ Que el problema jurídico trascendental radica en establecer que tanto vincula a la jurisdicción ordinaria los fundamentos de una sentencia de constitucionalidad. Considera que cuando ese criterio fue determinante para que la norma fuese declarada exequible, el juez NO podía apartarse de ese razonamiento, máxime si fue el que cimentó la decisión de constitucionalidad, perspectiva que ataba al juez ordinario, quien NO podía ir en contravía del razonamiento fundante del tribunal de constitucionalidad en relación con el juicio de exequibilidad de la disposición, y ahí es justamente donde considera que tanto el juzgado como la Corte Suprema de Justicia, habían errado en el análisis argumentativo efectuado al prescindir de tal valoración.

- ✓ Que si bien podría pensarse en la solidez del criterio de la Corte Suprema de Justicia y la dificultad para entrar a cambiar su línea jurisprudencial, lo cierto es que de sus 5 magistrados, uno estaba próximo a retirarse y dos de los restantes habían salvado el voto en asuntos relacionados con el tema, siendo tales los Drs. Gerardo Botero y Fernando Castillo, último de ellos que el 27 de abril de 2016, sostuvo que:

“nótese 1) que la ley estatuyo una temporalidad a la convivencia en caso de muerte del pensionado, no del afiliado y 2) no consagró tiempo de duración de convivencia del cónyuge tratándose de la muerte del afiliado, inclusive, puesta la mira en la exposición de motivos del proyecto original, ley 56 del 2002, contenida en la Gaceta 350 de 2002, específicamente en los pasajes donde se explica el artículo de beneficiarios, es dable inferir que el legislador pensó en la exigencia de un término de convivencia, únicamente tratándose del pensionado; entonces se exhibe palmario que el legislador calificó el término de convivencia respecto del pensionado para evitar fraudes, esto es, que personas con las que realmente no existió una vida familiar, terminaran accediendo a una prestación sin una verdadera vocación de beneficiario. En el horizonte trazado, la razón que me aparta de la mayoría y que pasa a explicar es sencilla: el tener claro el legislador que el objetivo de la pensión de sobreviviente es dotar a los miembros del mismo núcleo familiar que sufren el impacto económico efectivo por el deceso del causante, de un ingreso que permita paliarlo, por tanto el campo de esta protección abriga a los integrantes de una real y verdadera familia, la teología de la norma no puede ser otra, sino la de exigir la convivencia de 5 años únicamente al pensionado y no al afiliado, precisamente, se itera, para evitar conductas contrarias a la ley, que afectarían frontalmente al sistema general de seguridad social en pensiones, ello al amparo del criterio literal, histórico y sistemático de interpretación”.

Que acoge dicho razonamiento con el que refuerza su postura.

- ✓ Que además es una realidad que el literal B) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece un tratamiento diferente en los casos en que el beneficiario es menor de 30 años, y eso tiene toda su razón de ser, pues exigir un presupuesto como el que aquí se señala, en caso de personas de esa edad y exigirles un convivencia de 5 años para efectos de la obtención de la pensión de sobrevivientes, se vuelve una ilusión porque reglas de la experiencias indican que es difícil en este momento de la sociedad, que una persona de 30 años tenga ya un vínculo de esta antigüedad; luego, eso nuevamente mostraba la razonabilidad de la distinción, ya no sólo entre afiliado y pensionado, sino también en relación con las personas menores de 30 años, que no alcanzaron a procrear hijos en su vínculo con el afiliado.

Bajo los argumentos plasmados invita a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que advierta la existencia de argumentos que permiten válidamente romper un precedente, una línea jurisprudencial, que en su criterio va en contravía de las decisiones de constitucionalidad que se han proferido en relación con estas disposiciones, por lo que, en su sentir, la demandante cumple con todos los requisitos para que se le conceda la pensión de sobreviviente de manera temporal, bajo las condiciones establecidas por el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, perspectiva desde la cual debe revocarse la decisión que se impugna.

## 2.3. ALEGATOS

### 2.3.1. PRESENTADOS POR LA PARTE ACTORA

Sostiene que la exigencia de convivencia por un término mínimo de 5 años establecida para el cónyuge o compañero permanente del pensionado fallecido en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003- **NO es extensiva** a los casos de pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado no pensionado, por las siguientes razones:

- Del tenor literal de la norma referenciada, se extrae que el legislador previó la exigencia de una convivencia mínima de cinco (5) años, únicamente cuando la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado.
- La razón que justifica tal exigencia normativa es el interés de evitar uniones maritales y matrimonios fraudulentos cuando está de por medio un cónyuge pensionado con un derecho consolidado, situación que no se presenta cuando se da la muerte de un afiliado, actos fraudulentos que precisamente le permitieron a la Corte Constitucional avalar la diferenciación de requisitos, pensamiento visible desde la sentencia C-1094 de 2003, conforme el apartado que citó al sustentar el recurso de alzada.
- Que esta postura jurídica, que tiene en consideración una interpretación literal y teleológica de la norma en mención, es actualmente reconocida y aceptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia de casación SL-1730 del 3 de junio de 2020 con ponencia del Dr. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, que modificó la línea jurisprudencial acogiendo el criterio conforme al cual para el cónyuge ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del afiliado fallecido, NO se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia, acogiendo además de una interpretación gramatical de la norma, una interpretación histórica y la intención del legislador, refiriéndose con ello al proceso de expedición de la norma, relacionado en el proyecto de ley presentado en el Congreso de la República, así como la distinción entre afiliado y pensionado. Cita apartes de dicha providencia.
- Destaca que la Corte Suprema reconoció que esta postura es la que realmente toma en cuenta una recta aplicación del principio constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, justificando así mismo las razones que dan lugar al trato diferenciado entre el afiliado fallecido y el pensionado fallecido, postura ya reiterada en sentencia de casación SL-2747 de 2020 y la de radicación 68937 del mismo año, oportunidad en la que se recalcó que la nueva integración de la Sala dio lugar a reexaminar la problemática jurídica, con el propósito de fijar una nueva doctrina en punto a la interpretación del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 de suerte que se adecuara a los fines del sistema integral de seguridad social y, en particular, de la pensión de sobrevivientes, evento en el que se precisó que: *el criterio que defienden los*

*recurrentes, a partir de la sentencia CSJ SL1730-2020, migró hacia la postura de que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia, sino que es suficiente acreditar la condición invocada para cumplir el presupuesto del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por manera que la cohabitación de 5 años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.*

De esta manera insiste en la REVOCATORIA de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se condene a la entidad demandada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, disponiendo el pago del retroactivo pensional causado, junto con los intereses moratorios o en su defecto con la indexación.

### **2.3.2. ALEGATOS OLD MUTUAL S.A.**

Considera que la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a derecho, destacando que las circunstancias que motivaron a la parte actora a activar el presente proceso, en nada habían variado, tal y como se reflejaba en la sentencia SL-1399 de 2018 según la cual la convivencia por espacio de 5 años era el núcleo central y el requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes, exigible tanto para afiliado como para pensionado fallecido, criterio que se había empezado a desarrollar a partir de la sentencia 41.637 de 2012, reiterado en la SL 7299-2015, SL 6519-2017, SL 16419-2017, SL 6519-2017, siendo de obligatoria aplicación al caso, pues emanaba de una regla que era consecuencia de la doctrina probable proferida en torno al tema, que a voces de la Corte Constitucional NO era dable desconocer conforme lo indicado en la sentencia C-836 de 2001, según la cual *tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del alcance de los principios formulados y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se repute probable. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema.*

Advierte que la hermenéutica que proviene de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resalta la necesidad de probar la convivencia por espacio de 5 años, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral, cuya función jurisprudencial y legal, claramente era la unificación de la jurisprudencia nacional, aspecto que tenía una incidencia directa en el principio de seguridad jurídica.



Que si bien en reciente sentencia, SL 1730-2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptó una nueva doctrina en cuanto al requisito relacionado con el tiempo de convivencia efectiva, lo cierto es que NO se podía desconocer lo indicado en la sentencia C-836 de 2001, antes aludida, según la cual una sola providencia que busca modificar el sentido de una línea jurisprudencial que ha sido desarrollada consistentemente por más de 10 años, NO puede orientar una decisión judicial.

Que en todo caso, de acogerse la postura plasmada en la SL 1730-2020, habría de tenerse en cuenta que la parte actora NO allegó al proceso prueba testimonial de la cual se pudiera inferir sin lugar a dudas, una convivencia real y efectiva con el afiliado fallecido, no cumpliendo así con la carga de la prueba que en este sentido le correspondía, ya que no se puede afirmar que la regla jurisprudencial establezca una presunción de convivencia para la cónyuge que aduce ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues podría darse el supuesto en donde si bien existe el vínculo matrimonial en forma legal, en la realidad no se conformó un núcleo familiar con vocación de permanencia, lo que no estaría en línea con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, razón por la que debió acreditarse una convivencia efectiva.

De esta manera solicita se mantenga incólume la decisión que absolvió a la entidad al desestimarse las pretensiones de la demandante.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

Consiste en determinar si es exigible el requisito de convivencia de 5 años de la cónyuge o compañero permanente en el caso de fallecimiento de un afiliado.

### **4. CONSIDERACIONES**

Ninguna discusión gravita en cuanto a que la demandante, señora Natalia González Henao, convivió con el señor Mauricio Hernando Aguirre desde el 2 de noviembre de 2014, data en la que contrajeron matrimonio, hasta el 26 de diciembre de 2015, fecha del deceso de aquel, hechos que NO sólo se desprenden de los correspondientes registros civiles allegados, sino además de la investigación adelantada por la firma que contrató la aseguradora, quien se opuso al financiamiento de la prestación ante la AFP Old Mutual, a la que se encontraba afiliado el causante, dado que,

conforme su interpretación de la norma, la cónyuge NO satisfizo el requisito de 5 años de convivencia con el afiliado fallecido, únicamente habitaron un poco más de un año.

El art. 13 de la Ley 797 de 2003 es del siguiente tenor:

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

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

He ahí el punto en el que gravita la discusión, dado que a voces del recurrente tal condicionamiento, relativo a un término mínimo de convivencia, fue previsto por el legislador para el caso de fallecimiento de un pensionado.

Y realmente la jurisprudencia emanada de las Altas Cortes, de cara a la interpretación de la norma, ha fluctuado con el transcurrir de los años y la postura que en su momento sirvió para sostener el recurso de alzada, hoy ha variado, pues inicialmente los dichos de la parte actora encontraban soporte en los razonamientos plasmados por la Corte Constitucional, solicitando de esta manera al *ad quem* que se apartara razonablemente del precedente pacífico sentado por la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, hoy es la Sala de Casación Laboral la corporación que avala su pedimento con argumentos que en algún momento fueron acogidos por el ponente, pero que actualmente, en atención a una nueva integración de la Sala y plegándonos al criterio recientemente forjado a través de la sentencia SU-149 de 2021, impiden a esta Magistratura conceder el derecho deprecado.

Dos principios comportaron los pilares de aquella providencia: igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional, oportunidad en la que se adujo que su desconocimiento configuraba un defecto sustantivo por una interpretación irrazonable del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Esto dijo la Corte Constitucional:

En síntesis, el recuento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia evidencia que la interpretación pacífica y reiterada del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003), hecha por esa alta Corporación, estableció el criterio de que los cónyuges o compañeros permanentes supervivientes deben demostrar su convivencia con el (la) causante, indistintamente de que este último fuera pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de este suceso. Este criterio fue estable en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde 2008 hasta marzo de 2020 y fue aplicado sin variación, tanto en los casos en los que casó providencias en las que los Tribunales se apartaban de esta regla (al estimar que los cinco años de convivencia aplicaban solamente al caso de los pensionados y no al de los afiliados), como aquellos en los que no casó sentencias en las que acertadamente se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para beneficiarios de afiliados que no demostraban este requisito. Incluso, este criterio se remonta a la interpretación que hizo la Sala de Casación Laboral del texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Entre las razones que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia para exigir el requisito de convivencia a beneficiarios de pensionados y afiliados, sin distinción, se encuentra, en primer lugar, que la simple condición de pensionado no es una razón para establecer una diferencia entre los beneficiarios que integran el grupo familiar de este y del afiliado. En segundo lugar, la convivencia es un elemento indispensable para considerar que el cónyuge o compañero(a) permanente hace parte del grupo familiar del pensionado y afiliado, establecidos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 como únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En tercer lugar, la Ley 797 de 2003 sólo modificó el tiempo exigido de convivencia con el pensionado o afiliado, mas no alteró el concepto de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Y sobre el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional señaló que:

El artículo 48, inciso 7°, de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado la obligación de garantizar *“la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”*. A su vez, dicho artículo ordena que *“las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”*. En virtud de esta disposición constitucional, al Legislador se le exige que *“cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones”*<sup>1</sup>.

Vale la pena destacar que la Corte ha calificado la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como *“una preocupación transversal a la reforma”*<sup>2</sup> constitucional de 2005 y *“como un mecanismo encaminado al logro del cometido de universalidad a través de la solidaridad del Estado y de las personas residentes en Colombia”*<sup>3</sup>. Sobre esto último, este principio del sistema pensional guarda una importante relación, no solo con la universalidad, sino también con la satisfacción misma del derecho a la seguridad social. Al respecto, la Corte ha sostenido que atender a este principio simultáneamente con los avances en cobertura *“es una condición dirigida a la preservación del mismo sistema pensional, actual y futuro, y la garantía del derecho fundamental a la seguridad social; teniendo en cuenta, empero, que el compromiso de las autoridades por la garantía de los derechos fundamentales es ineludible”*<sup>4</sup>.

Al principio de la sostenibilidad financiera no le es ajeno el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de pensiones y, por esa razón, la jurisprudencia ha indicado que la interpretación de las normas legales que regulen pensiones debe realizarse de conformidad con este principio, de tal forma que se garantice seguridad y viabilidad del sistema pensional para las siguientes generaciones.

(...) En punto a esta distinción entre el criterio de la sostenibilidad fiscal y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, es pertinente aclarar que, mientras el primero *“se erige*

<sup>1</sup> Sentencias C-111 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-543 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-078 de 2017 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>2</sup> Sentencias C-258 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-140 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>3</sup> Sentencias T-408 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-140 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>4</sup> Sentencia C-658 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa.

*como un criterio jurídico general y orientador [...]; la sostenibilidad financiera del sistema pensional, más allá de un principio, es una norma jurídica que establece en cabeza del operador judicial un mandato hermenéutico encaminado a lograr una relación de medio a fin entre esta última sostenibilidad y los propósitos de universalidad, solidaridad e integridad que rigen el sistema de la seguridad social”<sup>5</sup>. En consecuencia, la Corte ha admitido la posibilidad de ponderar la sostenibilidad financiera del sistema pensional a la luz del contenido y alcance de los derechos fundamentales<sup>6</sup>.*

En otras palabras, mientras la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador, de carácter general y que debe ser tenido en cuenta en las decisiones judiciales, pero que en todo caso cede ante la vigencia de los derechos fundamentales, la sostenibilidad financiera es un principio de aplicación específica para el sistema de seguridad social, el cual debe ser ponderado con el alcance de los derechos constitucionales vinculados con las prestaciones de ese sistema. Esto, con el objeto de garantizar su adecuada financiación, bajo condiciones de progresividad y universalidad.

(...) Es importante notar que la protección de la sostenibilidad financiera no obedece a una visión fiscalista de los recursos que soportan el sistema de seguridad social. Por el contrario, la importancia de su garantía radica en que es un mecanismo dirigido a la consecución de la universalidad y a que perdure la capacidad del sistema pensional mismo de amparar el derecho a la seguridad social de los beneficiarios actuales y futuros.

Respecto del principio de igualdad, en relación con la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante pensionado, mas no en el caso de los afiliados, estimó que era una indebida eximición, así:

“(...) esa diferenciación no obedece a una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que cualquier distinción entre sujetos que acceden a la misma posición jurídica, en este caso la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, según el caso, debe responder a una razón verificable y que suponga la atención de derechos, bienes o valores constitucionales significativos. De lo contrario, se estará ante una distinción arbitraria y, por ende, que vulnera el principio de igualdad.

La argumentación de la Sala de Casación Laboral no justifica este trato desigual entre los beneficiarios del pensionado y del afiliado. Contrario a lo que sostuvo la Corte Suprema de Justicia, el hecho de que en el caso del afiliado no se haya causado el derecho pensional antes de su fallecimiento no es óbice para que sus familiares requieran las mismas protecciones ante la eventualidad de que personas ajenas al grupo familiar obtengan artificiosamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esto bajo el entendido de que la concesión de esa prestación económica se fundamenta en la dependencia con el afiliado o causante, la cual es análoga en ambos casos y según se ha insistido en los argumentos anteriores.

(...) Así mismo, el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante... Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el

<sup>5</sup> Sentencia SU-140 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico 4.4.3.

<sup>6</sup> Sentencia SU-140 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos.

(...) de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante.

En la sentencia SU-149 de 2021, la Corte Constitucional reconoció que de acuerdo con uno de los métodos disponibles de interpretación legal (textual o gramatical), era posible deducir que la exigencia de los cinco años de convivencia era exclusiva para los compañeros o cónyuges del pensionado fallecido. Sin embargo, recordó que el hecho de que esa interpretación fuera plausible, NO invisibiliza la trasgresión a los principios de igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema, aunado a que propiciaba resultados desproporcionados respecto de la protección de la familia y las finalidades de la pensión de sobrevivientes.

Y respecto a los razonamientos que plasmó en la sentencia C-1094 de 2003, que analizó la constitucionalidad de la norma, aclaró que el problema jurídico no fue propuesto en términos de una presunta violación del derecho a la igualdad, ni desplegó un juicio de constitucionalidad sobre si esa diferenciación (según la cual, solo a los beneficiarios del pensionado se les exige demostrar cinco años de convivencia con anterioridad al fallecimiento del causante) tenía validez constitucional o no. Agregó que, si en gracia de discusión, fuese posible estimar dicha sentencia como precedente en la materia, era necesario advertir que el marco constitucional en el que fue expedida varió de forma sustantiva con el Acto Legislativo 01 de 2005 que introdujo la sostenibilidad financiera como uno de los principios del sistema, que a la par de la igualdad, imponían una lectura determinada de este requisito de convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y lo hacen exigible para los beneficiarios del pensionado y afiliado, sin distinción.

Así las cosas, acogiendo el criterio plasmado en la sentencia de unificación, es dable concluir que la demandante NO satisface el requisito de convivencia que contempla la ley para ser beneficiaria de la prestación deprecada, el cual es exigible tanto en el caso de fallecimiento de un pensionado como de un afiliado, sin miramientos a que el reclamante, en la época de los hechos, tuviese o no 30 años, pues aquel límite únicamente es determinante para efectos de esclarecer si el derecho tiene o no carácter vitalicio, claro está, una vez se reúna los presupuestos para su concesión, lo que NO ocurre en el caso objeto de estudio.

En este orden de ideas, se confirmará la decisión objeto del recurso de alzada. Se condenará en costas en esta instancia a la parte actora por no haber tenido éxito en el recurso, fijándose como agencias en derecho la suma de \$50.000 a favor de cada uno de los demandados.

## 5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **NATALIA GONZALEZ HENAO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.128.385.599, contra **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, trámite al que fue llamado en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Se fija como agencias en derecho la suma de \$50.000 a favor de cada una de las entidades convocadas a juicio.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	<b>ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN</b>
Demandante:	<b>NATALIA GONZALEZ HENAO</b>
Demandado:	<b>OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A. MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.</b>
Radicado No.:	<b>05001-31-05-020-2018-00203-01</b>
Tema:	<b>pensión sobrevivientes</b>
Decisión:	<b>CONFIRMA ABSOLUCIÓN</b>
Fecha de la sentencia:	<b>08/02/2023</b>

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 09/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**Secretario**