

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	F_CSJ_SCL_40309(03_05_11)_2011
Convenciones	
Color agua	Ratio Decidendi

MAGISTRADO PONENTE: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente No. [40309](#)

Acta No. 12

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de MARÍA LIGIA HIGUITA DE SEGURO y JOSÉ DE JESÚS SEGURO HIGUITA, quien actúa en representación de su hermano inválido JOHN JAIRO SEGURO HIGUITA, contra la sentencia de 26 de enero de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso seguido por los recurrentes contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I.- ANTECEDENTES.-

1.- En lo que interesa a los efectos del recurso extraordinario, basta señalar que MARÍA LIGIA HIGUITA DE SEGURO y JOHN JAIRO SEGURO HIGUITA representado por su hermano, solicitaron pensión de sobrevivientes como esposa e hijo inválido respectivamente, del pensionado fallecido José Octavio Seguro Serna, quien murió el 29 de julio de 2003.

En apoyo de su pedimento señalaron que la demandante y el pensionado hicieron vida conyugal durante 32 años, siendo dicha convivencia permanente e ininterrumpida durante los últimos 15 años. El causante disfrutaba de pensión de vejez reconocida mediante Resolución 05271 de 12 de septiembre de 1989. El Instituto les negó la pensión, a la cónyuge porque no demostró convivencia al momento del fallecimiento, y al hijo inválido porque no demostró dependencia económica del padre a la fecha de la muerte de éste. Es cierto dicen más adelante, que los esposos estaban separados de hecho, pero la sociedad conyugal nunca fue disuelta.

2.- El Instituto respondió el libelo, negó unos hechos y frente a otros manifestó no constarle su existencia; se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que la demandante no convivía con

el fallecido al momento de la muerte. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación e imposibilidad de condena en costas.

3.- Mediante fallo de 4 de diciembre de 2007, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, absolvió al Instituto de todas las pretensiones y declaró próspera la excepción de inexistencia de la obligación.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal en sentencia de 26 de enero de 2009, confirmó la del Juzgado en su integridad.

En lo que incumbe a los efectos del recurso, el Juzgador Ad quem restringió su estudio a lo que fue materia de apelación esto es, las exigencias para que la cónyuge pueda acceder a la pensión deprecada y estimó que ante la ausencia de vida marital y convivencia entre la cónyuge y el causante para el momento indicado en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que era la norma aplicable, no había lugar a conceder la prestación deprecada. La demandante debió acreditar convivencia con el causante al momento de la muerte y durante los últimos cinco (5) años anteriores al fallecimiento.

Frente a los incisos 2º y 3º de la norma en cita explicó que no encuadraban en la situación de la actora, porque “parten del supuesto, que el compañero o compañera permanente del causante, así como el cónyuge en el evento de existir convivencia simultánea; deben acreditar que tienen derecho a percibir la pensión, conforme a lo previsto por el literal a) o b); es decir, que para ello deben acreditar que estuvieron haciendo vida marital y convivido con el causante dentro de los cinco (5) años anteriores a la muerte del pensionado; ya que tratándose de la sustitución pensional de un pensionado, no basta la acreditación de un vínculo matrimonial vigente, sino que se haya mantenido vivo, a través del auxilio mutuo y un proyecto de vida en comunidad.

“Obsérvese como el inciso tercero a que nos venimos refiriendo, es preciso en indicar como presupuestos para acceder a la prestación, la convivencia en los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante, bien simultáneo de compañera y cónyuge, o de la compañera por separación de hecho del causante con la cónyuge y vínculo matrimonial vigente; eventos en los cuales le asiste el derecho respectivamente a la cónyuge si es simultánea la convivencia, o a ambas -cónyuge y compañera- y en forma proporcional al tiempo de convivencia, cuando existiere vínculo matrimonial vigente, separación de hecho con la cónyuge, y convivencia de la compañera permanente durante los últimos cinco años anteriores a su muerte”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por el apoderado de la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica del Instituto demandado.

Pretende el impugnante que la Corte case parcialmente la sentencia del Tribunal, en cuanto confirmó la absolución de la pensión de sobrevivientes en relación con la actora María Ligia Higueta de Seguro, y en sede de instancia, revoque la decisión del Juzgado y acceda las súplicas de la demanda en relación con dicha señora.

Con tal fin formula un único cargo, así:

CARGO ÚNICO.- Acusa la sentencia por vía directa, por “interpretación errónea del artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos [50](#), [141](#), [142](#) de la Ley 100 de 1993, [61](#) del C. de P. L., artículos [48](#) y [53](#) de la Constitución Nacional”.

En el desarrollo sostiene el censor luego de transcribir el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, que dicha norma si bien consigna que cuando la pensión de sobrevivientes se cause por muerte del pensionado la cónyuge debe acreditar convivencia por lo menos en los 5 años anteriores al deceso, también lo es que la disposición prevé otras hipótesis, entre ellas que cuando los cónyuges se encuentren separados de hecho, y aún existiendo compañera permanente, hay lugar a la pensión de sobrevivientes siempre y cuando no se haya liquidado la sociedad conyugal.

La oposición por su parte esgrime que es requisito indispensable para tener derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, la efectiva convivencia entre los cónyuges o compañeros permanentes, requerimiento que no se cumple en este caso. No basta dice, con el simple vínculo matrimonial formal sino que es menester la real y efectiva convivencia.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Es criterio asentado por la jurisprudencia que para que el cónyuge pueda acceder a la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo previsto en el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993, no es suficiente con la demostración del requisito formal del vínculo matrimonial, sino que es menester que se demuestre la efectiva convivencia de la pareja, como elemento indispensable para entender que está presente el concepto de familia que es la amparada por la seguridad social.

La exigencia de la convivencia se reclama entonces, tanto para el cónyuge como para el compañero (a) permanente, e indistintamente de si se trata de la muerte de un afiliado o pensionado. En la redacción original del artículo [47](#) en comento, el término de vida en común reclamado era de no menos de 2 años continuos con anterioridad a la muerte, habiendo sido ampliado en la reforma introducida por la Ley [797](#) de 2003, a 5 años, y en ambos casos hasta el fallecimiento.

Ahora bien, después de la reforma introducida al artículo [47](#) de la Ley 100 por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la nueva redacción del precepto y ha mantenido la regla general de que el cónyuge supérstite del afiliado o pensionado para poder acceder a la pensión de sobrevivientes, debe acreditar convivencia con el causante a la muerte y durante los 5 años continuos que anteceden al fallecimiento.

Para ilustrar el criterio basta remitirse a lo expresado por la Corporación en sentencia de 20 de mayo de 2008, rad. N° [32393](#), reiterada en las de 3 de febrero de 2010 rad. N° 37387 y 16 de los mismos mes y año rad. N° 34648. En la primera de las providencias citadas enseñó textualmente:

“Del texto transcrito de los literales a) y b) del artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, se desprenden las siguientes situaciones:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia:

“1) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite (del **AFILIADO**) que tenga 30 años o más de edad, al momento del fallecimiento de éste.

“2) El cónyuge o la compañera o compañero supérstite del **PENSIONADO** que tenga 30 años o más de edad y demuestre que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a ésta.

“3) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite (del **AFILIADO** o **PENSIONADO**) que tenga menos de 30 años de edad al fallecimiento del causante, pero hubiere procreado hijos con éste.

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera temporal, hasta por 20 años, mientras viva el beneficiario:

“4) El cónyuge o la compañera o compañero permanente (del **AFILIADO** o **PENSIONADO**), que tuviere menos de 30 años de edad al momento del fallecimiento del causante, y no hubiere procreado hijos con éste. Caso en el cual el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión.

“5) Si respecto de un **PENSIONADO** concurre “...un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo...” (inc. 2º, lit. b), la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

“6) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, entre el cónyuge y una compañera o compañero permanente, el beneficiario (a) será la esposa (o) (inc. 3º, lit. b).

“7) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera (o) podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente en el literal a), en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años.

“Es indudable que en los eventos 1 a 4, para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente, tengan derecho a la pensión de sobrevivientes, deben ser “miembros del grupo familiar del afiliado”, tal como lo señala expresamente el artículo [12](#) de la Ley 797 de 2003, y esa condición la tienen, como lo sostuvo la Sala en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. [22560](#)):

“...quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos”.

“Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo [46](#).”

“En consecuencia, para demostrar su condición de beneficiarios, es indudable que este grupo de personas, debería acreditar la convivencia con el causante al momento de su muerte, pues, de lo contrario, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, no harían parte de su grupo familiar, aunque alguna vez lo hayan sido.

“En el evento 6 no existe discusión respecto a la convivencia del cónyuge, por lo menos, durante los últimos cinco años de vida del causante, trátase de un pensionado o de un afiliado, para ser preferido (a) frente a una compañera o compañero permanente en iguales circunstancias.

“El evento 5 se refiere a la concurrencia de un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta “...y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b).”.

“Como se dijo, para tener derecho a la pensión de los literales a) y b), se debe pertenecer al “grupo familiar del pensionado”, para lo cual debe mantenerse vivo y actuante el vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, por lo que debe entenderse la regla referida al caso de la concurrencia de dos compañeras permanentes, con igual derecho, pues los eventos 6 y 7, tratan de la concurrencia entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente.

“El evento 7 implica expresamente una excepción a la regla general de la convivencia, en cuanto permite al cónyuge sobreviviente que mantiene vigente el vínculo, pero se encuentra separado de hecho, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo convivido, “...siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.”

“En consecuencia, respecto al nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste.

Dada la orientación jurídica del cargo, se parte del supuesto de que el recurso admite las consideraciones fácticas de la sentencia de segundo grado, entre ellas, que la demandante al momento de la muerte del causante no se encontraba haciendo vida marital con él, ni habían convivido en los últimos 5 años anteriores a su muerte, por lo que no se cumple la exigencia temporal de vida en común del artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, aplicable al sub lite en cuanto el fallecimiento ocurrió el 29 de julio de 2003, y de conformidad con la jurisprudencia recién citada.

Ahora bien, en este caso no se estaría frente a la hipótesis prevista en el inciso tercero del literal b) del artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003, que modificó el [47](#) de la Ley 100 de 1993, de un eventual derecho proporcional a la pensión cuando concurren cónyuge y compañera permanente.

Así las cosas, no incurrió el Tribunal en el yerro jurídico que se le endilga, y en consecuencia, no prospera el cargo.

Costas en casación a cargo de la recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$2'800.000,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

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 de veintiséis (26) de enero de dos mil nueve (2009) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso seguido por MARÍA LIGIA HIGUITA DE SEGURO y JOSÉ DE JESÚS SEGURO HIGUITA, quien actúa en representación de su hermano inválido JOHN JAIRO SEGURO HIGUITA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

