



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 4

**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

**Magistrado ponente**

**SL2870-2024**

**Radicación n.º 100236**

**Acta 40**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARTHA DORIS RIVERA TORO** y **AEZR** –representada por curador *ad litem*–, contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2023 por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso que le siguen a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, al que fue vinculada **AMPARO DE JESÚS MACÍAS BERRÍO** como litisconsorte necesario.

Téngase como apoderada de Colpensiones a la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda con TP n.º 287.982.

## **I. ANTECEDENTES**

Demandaron las accionantes –la primera en nombre propio y en representación de la segunda–, a la pasiva, para

que les reconociera la sustitución pensional y el auxilio funerario por la muerte, en su orden, del compañero permanente y padre, a partir de octubre de 2012, junto con el retroactivo debidamente indexado, y los intereses moratorios.

En sustento de sus pretensiones, dijo la madre demandante, que desde 1995 convivía en calidad de compañera permanente con Miguel Ángel Zapata Gutiérrez, y de esa unión nació AEZR el 13 de julio de 2004; que el *de cuius* falleció el 12 de septiembre de 2012, fecha para la cual vivían juntos los tres y; que aquel tenía la calidad de pensionado.

Seguidamente narraron que el causante había contraído matrimonio el 28 de febrero de 1971 con Amparo de Jesús Macías Berrío, pero, que estaban separados de cuerpo y habían disuelto la sociedad conyugal mediante escritura pública n.º 2.791 del 25 de noviembre de 2003.

Relataron que el 15 de agosto de 2012, el *de cuius* le pidió al ISS que las ingresara como beneficiarias de los servicios de salud, solicitud que no fue respondida y, además le informó que era compañero permanente de la accionante desde hacía más de 14 años, última, que el 24 de mayo de 2013, reclamó ante la pasiva la sustitución pensional, tanto para sí como para su hija, sin obtener respuesta.

Al contestar, Colpensiones se opuso al reconocimiento de la sustitución pensional a favor de Martha Doris Rivera Toro, al no estar acreditada la convivencia exigida para ello.

Frente al derecho de AEZR, manifestó que se atenía a lo que se probase. Aceptó la calidad de pensionado de Miguel Ángel Zapata Gutiérrez, así como lo relativo a la fecha de su fallecimiento y la solicitud de la prestación. Dijo que no le constaba nada más.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes y de intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, buena fe, cobro de lo no debido, improcedencia de la indexación de las condenas, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación y pago.

Mediante auto del 7 de febrero de 2014 (f.º 43 y 44), el juzgado designó curador *ad litem* para que representara a AEZR, por existir conflicto de intereses entre ella y Martha Doris Rivera Toro. Aquel presentó demanda en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la hija del causante, a partir del 12 de septiembre de 2012, junto con los intereses moratorios o la indexación, y el auxilio funerario. Planteó, en lo sustancial, los mismos enunciados fácticos de la demanda inicial.

Colpensiones rechazó los pedimentos de la niña, por considerar que no cumplía con los requisitos legales. Admitió los mismos hechos que reconoció antes, así como lo concerniente al matrimonio del finado con Amparo de Jesús Macías Berrío, su separación, y la disolución de la sociedad conyugal. Afirmó que no le constaba nada más.

Como medios exceptivos de fondo relacionó los de inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y retroactivo pensional, de intereses moratorios, del auxilio funerario por falta de requisitos legales, improcedencia de la indexación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

A través del auto del 3 de noviembre de 2016 (f.º 112), se integró como litisconsorte necesario por pasiva a Amparo de Jesús Macías de Zapata, representada a través de curador *ad litem*, quien dijo que no era posible oponerse a todas las pretensiones de la demanda inicial, y que se atení a los principios del derecho probatorio. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha del fallecimiento del causante, que este era pensionado, que contrajeron matrimonio, que habían disuelto la sociedad conyugal y que estaban separados de cuerpos. Admitió la existencia de AEZR, nacida de la relación sentimental con Martha Doris Rivera Toro, la solicitud del pensionado de ingresar como sus beneficiarias en salud a las dos últimas, y la petición de la prestación realizada por la actora. Respecto de los demás, dijo que no le constaban. No propuso medios exceptivos.

Seguidamente, presentó demanda, también a través de curadora *ad litem*, contra Colpensiones, con el fin de procurar el reconocimiento de la sustitución pensional causada por la muerte de su cónyuge, junto con los intereses moratorios. En subsidio, pidió la indexación.

Como sustento de sus pretensiones indicó que contrajo matrimonio con Miguel Ángel Zapata Gutiérrez el 28 de febrero de 1971; que a través de la escritura pública n.º 2.791 del 25 de noviembre de 2003, disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal de mutuo acuerdo, pero nunca se divorciaron; y que su esposo falleció el 12 de septiembre de 2012, quien era pensionado por el ISS.

Al contestar, Martha Doris Rivera Toro, pidió que se desestimaran aquellas solicitudes, y que en su lugar se ordenara la sustitución pensional en un 100% a su favor, al ser la única beneficiaria. Su posición frente a los hechos fue la misma que expuso en la demanda inicial.

Propuso las excepciones de buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación por ausencia de requisitos legales, petición de lo no debido e imposibilidad de condena en costas.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo pronunciado el 3 de marzo de 2023, resolvió:

**PRIMERO:** Se declara que la señora MARTHA DORIS RIVERA TORO [...] sí tiene derecho a percibir la pensión de sobreviviente a raíz de la muerte de su compañero MIGUEL ÁNGEL ZAPATA GUTIÉRREZ fallecido el 12 de septiembre de 2012.

**SEGUNDO:** Consecuente con lo anterior, se ordena a COLPENSIONES que a partir del 1 de abril de 2023 inscriba en nómina de pensionados a la señora MARTHA DORIS RIVERA TORO para que se le continúe pagando pensión de sobreviviente en proporción del 20% sobre el 50% restante, teniendo en cuenta que a su hija [AEZR] se le viene pagando la pensión en proporción del 50%.

**TERCERO:** Se ordena pagar retroactivo pensional a MARTHA DORIS RIVERA TORO por la suma de **\$28.838.379**, liquidados desde septiembre 12 de 2012 hasta febrero 28 de 2023.

**CUARTO:** Se ordena a COLPENSIONES continuar pagando a la señora AMPARO DE JESÚS MACÍAS BERRÍO el 30% del 50% de la pensión. Se ordena a COLPENSIONES que cuando la joven [AEZR] deje de percibir la pensión de sobreviviente que se le viene reconociendo, el porcentaje del 50% se acrecentara en favor de MARTHA DORIS RIVERA TORO el 20% y en favor de AMPARO DE JESÚS MACÍAS BERRÍO el 30%.

**QUINTO:** Se ordena a COLPENSIONES pagar a la señora MARTHA DORIS RIVERA TORO la suma de \$3.000.000 por concepto de gastos funerarios. Suma que deberá ser INDEXADA desde el 12 de septiembre de 2012.

**SEXTO:** Se ordena a COLPENSIONES pagar a la señora MARTHA DORIS RIVERA TORO, INTERESES MORATORIOS sobre el retroactivo ordenado, desde el 24 de julio de 2023 y hasta que se verifique su pago.

**SÉPTIMO:** NO prospera ninguna de las excepciones propuesta por COLPENSIONES.

**OCTAVO:** Costas procesales a cargo de COLPENSIONES y en favor de la señora MARTHA DORIS RIVERA TORO. Agencias en derecho en la suma de \$3.551.000.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al resolver las apelaciones interpuestas por Martha Doris Rivera Toro y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 18 de mayo de 2023, decidió: «[...] **CONFIRMAR** la sentencia venida en apelación de fecha y procedencia conocidas, excepto en cuanto al retroactivo pensional y los intereses moratorios del artículo 141 de 1993, puntos que se revocan y, en su lugar, se **ABSUELVE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES del pago de los mismos**».

Estableció como hechos probados, los siguientes: i) que el causante era pensionado por vejez y murió el 12 de septiembre de 2012; ii) que había contraído matrimonio el 28 de febrero de 1971 con Amparo de Jesús Macías Berrío y esa sociedad conyugal fue liquidada mediante la escritura pública n.º 2.791 del 25 de noviembre de 2003; iii) que AEZR es hija del finado y de Martha Doris Rivera Toro; iv) que esta reclamó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, pero le fue negada por Colpensiones y; v) que mediante las resoluciones n.º GNR 003301 del 21 de enero de 2013 y n.º GNR 68270 del 10 de marzo de 2015, la pasiva le reconoció la prestación en un 50% a la esposa, y el restante a la menor.

Indicó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si a Martha Doris Rivera Toro le asistía el derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente y si resultaba viable la imposición de los intereses moratorios. De igual manera, dijo que revisaría en el grado de consulta las demás condenas impuestas a Colpensiones.

Dijo que la norma aplicable para resolver el caso era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la 797 de 2003.

En lo que interesa al recurso de casación, indicó que esta Corte le dio una especial relevancia al concepto de unión conyugal, y en ese sentido, privilegió el derecho del consorte a recibir la pensión de sobrevivientes, aun cuando estuviera separado de hecho del causante durante sus últimos años de

vida, siempre y cuando acreditara una convivencia real y efectiva en el lapso de cinco años, pero no necesariamente anteriores al deceso, sino en cualquier tiempo, puesto que de esa manera se daba alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social.

Explicó que la jurisprudencia exigía al cónyuge separado de cuerpos una convivencia por lo menos durante cinco años en cualquier tiempo, sin que tuviera que demostrar que mantuvo un vínculo de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico hasta la muerte, ya que ello configuraba un requisito adicional no previsto en el inciso tercero del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Soportó sus argumentos en las sentencias CSJ SL1869-2020, SL2015-2021, SL5260-2021, SL2318-2022 y SL3651-2022.

Así, advirtió que mediante la Resolución n.º GNR 003301 del 21 de enero de 2013, Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a Amparo de Jesús Macías Berrío en calidad de cónyuge, la cual disfrutó en un principio en un 100%, porcentaje que fue reducido a la mitad con el acto administrativo n.º GNR 68270 del 10 de marzo de 2015, cuando le otorgaron el derecho a AEZR. Se tuvo en cuenta en aquella ocasión que su vínculo matrimonial permaneció vigente hasta la fecha del deceso del pensionado, en consideración a que no hubo cesación de sus efectos civiles. Examinó la escritura pública n.º 2.791 del 25 de noviembre de 2003, y verificó que los mentados contrayentes disolvieron

de mutuo acuerdo la sociedad conyugal, en los términos allí establecidos.

Destacó que la sentencia CC C-515-2019 estipuló que para aquellos casos donde se presentaba cónyuge separada de hecho con sociedad conyugal disuelta, por decisión libre de ellos, se extinguían los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial.

Frente a ello, consideró que a esa postura no se le podía dar efectos retroactivos, por cuanto la providencia no disponía nada en ese sentido. En tales condiciones, como el derecho se le había reconocido a Amparo de Jesús Macías Berrío antes de ese fallo, debía mantenerse, eso sí, analizando que la prestación fuera compartida con la demandante, en consideración al tiempo de convivencia de cada una de ellas con el *de cuius*.

Concluyó que tanto la cónyuge como la compañera permanente lograron acreditar el tiempo efectivo de convivencia, la primera con 23 años, y la segunda con 17, por lo que avaló los porcentajes de 30% y 20% asignados por el juez de primera instancia.

Respecto al valor del retroactivo pensional, expresó:

[...] la entidad accionada le reconoció el derecho a la señora Amparo de Jesús Macías Berrío, en calidad de cónyuge supérstite, previo análisis y cumplimiento de las disposiciones legales, y que ante la solicitud presentada luego por la demandante le indicó que era la justicia ordinaria laboral la que le debía analizar el derecho que le podía asistir, en cumplimiento del artículo 34 del Decreto 758 de 1990 y el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008, lo que conlleva a que el porcentaje establecido por concepto de la mesada pensional de la demandante, deberá ser

reconocido por la entidad a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Bajo tales condiciones, se evidencia que efectivamente la entidad accionada actuó en su momento bajo los parámetros legales vigentes para la fecha de la muerte del causante, por lo que el derecho reconocido a la cónyuge estuvo ajustado a los mismos, lo que implica que no hay lugar a imponerle a Colpensiones la condena por concepto de retroactivo, dando lugar a la revocatoria de este punto de la providencia conocida.

No obstante, debe señalarse que la señora Martha Doris Rivera Toro queda con toda la facultad para hacer valer ante la señora Amparo de Jesús Macías Berrio, el porcentaje de las mesadas pensionales establecido por esta Jurisdicción, desde el 12 de septiembre de 2012 y hasta la fecha en que sea ingresada a nómina por la entidad, teniendo en cuenta que la cónyuge ha recibido el pago de las mesadas pensionales en porcentaje del 50% desde la causación del derecho hasta el día de hoy.

Siendo lo anterior así, obvio resulta revocar la sentencia por concepto de intereses moratorios, por cuanto el sustento para su liquidación ya no existe, dando cuenta de ello en la parte resolutoria de la presente providencia.

#### IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Martha Doris Rivera Toro, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case «parcialmente» el fallo del Tribunal, para que, en sede de instancia,

[...] se sirva **CONFIRMAR**, y **MODIFICAR** la sentencia proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín**, en cuanto al porcentaje de la sustitución pensional a favor de la recurrente MARTHA DORIS RIVERA TORO en su condición de compañera permanente del causante MIGUEL ANEL (sic) ZAPATA GUTIÉRREZ, y se **REVOQUE** frente al reconocimiento que se le hizo a la cónyuge separada de hecho AMPARO DE JESUS (sic) MACIAS (sic) BERRIO (sic).

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

## VI. CARGO ÚNICO

Por la vía directa, denuncia la interpretación errónea del artículo 45 de la Ley 270 de 1996, en relación con el 48 *ibidem*, el 241-4 y 243 de la Constitución, y el 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del 47 de la 100 de 1993.

Para sustentar el cargo, asegura que como Amparo de Jesús Macías Berrío no acreditó tener una sociedad conyugal vigente con el causante, entonces perdió su condición de beneficiaria, pues con la disolución de aquella se extinguieron los efectos patrimoniales del vínculo matrimonial.

Sostuvo que, si el colegiado hubiera interpretado correctamente el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, hubiera aplicado los efectos *erga omnes* que esta tipología de providencias comporta, ya que la vigencia de una sociedad conyugal era un requisito predicable desde la promulgación de la norma, y no tenía posibilidades interpretativas a partir del momento en que fue expedido el fallo CC C-515-2019.

Expresa que las sentencias en ambas instancias se profirieron en 2023, después de la exequibilidad simple, por lo que el *ad quem* no podía desconocer los efectos de la cosa juzgada constitucional. Así, plantea que tiene derecho a la sustitución pensional desde el fallecimiento del causante, tal como lo ordenó el juez de primera instancia, y no desde la ejecutoria del fallo de segundo grado, tal como lo indicó el colegiado en su providencia.

Señala que el *ad quem* desconoció el artículo 5 de la Ley 1204 de 2008, ya que no se le puede trasladar una carga que no está obligada a soportar, máxime cuando el legislador determinó que es la administradora de pensiones quien está obligada y facultada para hacer las compensaciones de las mesadas pensionales futuras que viene recibiendo quien las percibió en exceso, o no alcanzó en sede judicial a ratificar o probar el derecho reconocido. Para soportar sus argumentos cita la sentencia CSJ SL1019-2021.

Finalmente advierte que los intereses moratorios son viables, pues, al quedar sin peso jurídico los argumentos esbozados por el Tribunal frente al tópico del retroactivo, es evidente que Colpensiones incurrió en una tardanza injustificada.

## **VII. RÉPLICA**

La enjuiciada expresa que le reconoció la prestación a la cónyuge antes de que la actora reclamara el derecho, y que en aquel trámite se ordenó el emplazamiento, pero esta no acudió, dejando vivo el derecho a la primera.

Manifiesta que los cónyuges, por mutuo consentimiento, se separaron de cuerpos y liquidaron su sociedad conyugal, sin embargo, el causante siempre mantuvo a su esposa como beneficiaria de la seguridad social en salud, y luego la dejó como heredera de sus bienes, circunstancias que demuestran la continuidad de la obligación matrimonial de ayuda recíproca, y con ello, el vínculo de apoyo que determinaba la posibilidad de acceder

al porcentaje proporcional de la pensión.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Dado que el cargo se formuló por la senda del puro derecho, se observa que en las instancias quedaron definidos los siguientes aspectos fácticos: (i) Miguel Ángel Zapata Gutiérrez (causante) y Amparo de Jesús Macías Berrío contrajeron matrimonio el 28 de febrero de 1971 y se separaron de hecho en diciembre de 1995; (ii) mediante escritura pública n.º 2.791 del 25 de noviembre de 2003, se autorizó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal; (iii) el *de cujus* falleció el 12 de septiembre de 2012 (f.º 12), fecha para la cual no convivía con su esposa; (iv) Martha Doris Rivera Toro acreditó haber convivido en calidad de compañera permanente con el pensionado más de cinco años anteriores a la fecha la muerte de este.

Le corresponde a la Corte en el presente asunto determinar si el Tribunal incurrió en la denunciada violación de la ley, al considerar que la cónyuge supérstite del causante, no divorciada, tenía derecho a percibir la pensión de sobrevivientes, pese a que la sociedad conyugal fue disuelta y liquidada.

En segundo lugar, habrá que establecer si acertó el fallador plural de la alzada al disponer que el pago de la pensión principiaba a partir de la ejecutoria de su decisión de segundo grado.

#### **1. Carácter de beneficiaria de la cónyuge supérstite con sociedad conyugal disuelta**

Desde ya advierte la Sala que la razón está del lado del colegiado, puesto que su decisión se acompasa plenamente con la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la interpretación del inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, según la cual, la vigencia de la sociedad conyugal no resulta necesaria para que el cónyuge separado de hecho tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, sino que para tales efectos basta la existencia de la unión matrimonial acompañada de la real y efectiva convivencia en un periodo de cinco años en cualquier tiempo. La norma citada reza:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

[...]

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente; [...].

Al respecto, en la sentencia CSJ SL1180-2022, reiterada en la SL2590-2023, la Sala explicó:

Pues bien, la Corte en diferentes oportunidades ha señalado que si bien la sociedad conyugal constituye el régimen patrimonial del matrimonio y nace de él, su disolución y liquidación no pone fin al vínculo matrimonial, como equivocadamente lo entiende la recurrente, pues aquel continúa vigente hasta tanto se declare su nulidad o se presente una de las causas de disolución previstas en el artículo 152 del Código Civil, norma que establece que el matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado,

mientras que el religioso por el decreto de la cesación de sus efectos civiles y, además, por los cánones y normas correspondientes al ordenamiento religioso (CSJ SL3251-2021).

Bajo este contexto, es evidente que la disposición con la que se resuelve el presente caso es la contenida en el inciso 3º del literal b) de la Ley 797 de 2003, como acertadamente lo hizo el Tribunal, y de cuya interpretación no se advierte ningún yerro, en tanto se acompasa con el criterio fijado por esta Corporación en el sentido de que la cónyuge separada de hecho pero con vínculo matrimonial vigente, aun hallándose disuelta la sociedad conyugal, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes si acredita una convivencia mínima de 5 años con el causante en cualquier tiempo, en vigencia del vínculo matrimonial.

Precisamente esa es la intelección que la Sala le ha dado a dicha preceptiva, entre otras, en las sentencias CSJ SL3251-2021, CSJ SL1869-2020, CSJ SL2232-2019, CSJ SL5141-2019 y CSJ SL1399-2018, última en la que señaló:

*En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló: (...)*

*El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.*

*Entonces 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.*

*Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia,*

*tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.*

Lo anterior, por cuanto la intención del legislador fue respetar el «[...] el concepto de unión conyugal, que aun cuando existiera separación de hecho, reconoce el derecho a la cónyuge que convivió con el causante en ese tiempo, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento» (CSJ SL708-2024 y SL1896-2024).

Fluye de lo plasmado en precedencia que el Tribunal no incurrió en la transgresión normativa que se le endilga, pues a pesar de que la sociedad conyugal que existió entre Amparo de Jesús Macías Berrío y el causante fue disuelta y liquidada, lo cierto es que la unión matrimonial persistió hasta la muerte de este, en la medida en que no medió divorcio que así lo dispusiera.

No escapa a la Sala que, mediante sentencia CC C-515-2019, citada por la censura, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad pura y simple de la expresión «con la cual existe la sociedad conyugal vigente», contenida en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En las consideraciones de esa providencia sostuvo que el requisito de existencia del vínculo patrimonial (sociedad conyugal vigente) hasta el fallecimiento del causante, es el criterio relevante en el contexto de convivencia no simultánea.

Con todo, ha insistido esta Sala y ahora se reitera en esta providencia, que tal posición ubica a la pensión de sobrevivientes dentro de las consecuencias patrimoniales del

matrimonio. Por el contrario, la actual tesis de esta Corporación entiende que el fundamento de la prestación por muerte, en estos casos es la vigencia de la unión conyugal, precisamente, porque la pensión se sitúa dentro de los efectos personales del vínculo conyugal.

Ello viene corroborado con el hecho que lo que da lugar a la prestación es 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 el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva (...)»*, tal como se dijo en las sentencias CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245, SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, SL7299-2015, SL1399-2018 y SL2590-2023.

Se ha advertido que el matrimonio genera unos derechos y obligaciones que no se extinguen con la separación de hecho ni con la disolución de la sociedad conyugal, sino solo con su nulidad, el divorcio o la muerte de uno de los consortes. Por ejemplo, el deber de socorro y ayuda mutua *«en todas las circunstancias de la vida»* no desaparece cuando los cónyuges se separan de hecho, como tampoco cuando liquidan la sociedad conyugal, por manera que el matrimonio sigue produciendo efectos personales, independientemente de las decisiones de los cónyuges acerca de la sociedad patrimonial que se genera con su unión.

De otra parte, es importante memorar que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de

2003, resguarda el derecho pensional del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, que demuestre el desarrollo de una convivencia no inferior a cinco (5) años, *en cualquier tiempo*, sin necesidad de más aditamentos o requisitos no previstos en la norma. Así se dijo en sentencia CSJ SL5169-2019, reiterada en la SL2590-2023.

Por lo expuesto, concluye la Sala que el colegiado no incurrió en la transgresión normativa denunciada al considerar que la cónyuge supérstite tenía derecho a la prestación deprecada.

## **2. Disfrute de la pensión. Aparición de nuevos beneficiarios**

En lo que sí se equivocó el Tribunal fue al concluir que la recurrente tenía derecho al reconocimiento de la sustitución pensional de su compañero permanente a partir de la fecha de ejecutoria de su sentencia.

A lo sumo, la consecuencia jurídica de la reclamación tardía de la prestación sería la prescripción de las mesadas no pedidas oportunamente, pero de ninguna manera podría extenderse hacia las que no quedaran afectadas por ese fenómeno extintivo. Así, la exigibilidad de la sustitución pensional de la demandante no depende del hecho de no haber reclamado en el llamado que hizo Colpensiones para buscar a las personas interesadas. Así lo explicó la Corte en la sentencia CSJ SL226-2021, reiterada por la SL2153-2024:

En tal sentido, por la importancia que tiene la pensión en la protección de la persona, con mayor razón, para aquellos que son beneficiarios de la sustitución pensional o la pensión de

sobrevivientes, dejar de participar en el trámite administrativo que convoca a los posibles titulares o beneficiarios no tiene el alcance de restringir el reconocimiento del derecho, es decir, que el hecho de no haber reclamado en el llamado que hizo la entidad, o simplemente haber permitido en este caso, que los hijos de la señora Nubia Montaña Alegría hayan sido los únicos reclamantes con el objetivo de hacer contrapeso al derecho de la cónyuge supérstite, señora Juana Beatriz Alomia de Suárez, no excluye la posibilidad de que aquella con posterioridad se presente a reclamar o disputar el derecho que le correspondía desde que aquél se causó (11 de junio de 1996, fecha del óbito del causante pensionado), dado que esa limitación no está contemplada en el ordenamiento jurídico, pues dejar de ejercer esa inicial reclamación incidirá exclusivamente en el componente económico a la hora de su exigibilidad, ya que se repite, solo podrá recibir aquellas mesadas que no quedaron cobijadas por el instituto de la prescripción, como en efecto lo analizó y dispuso el Tribunal en la sentencia que se cuestiona (f. 502 cuaderno principal No. 2).

Sin embargo, la Sala no puede desconocer el traumatismo administrativo, y peor aún, el riesgo económico que se genera en el reconocimiento pensional a cargo de las entidades frente a la aparición de adicionales beneficiarios de la prestación, pues es claro que, por permitírsele el ordenamiento jurídico, no deben correr con la suerte de ese tipo de excusas, dado que, si acreditan el derecho, aquél debe ser reconocido desde el momento de su nacimiento, que se insiste, en la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, es la muerte del causante pensionado o afiliado el que marca ese derrotero.

Por esa razón, y para evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho en cabeza de nuevos beneficiarios de la prestación económica, y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud.

Así, debe traerse a mención el artículo 5º de la citada Ley 1204 de 2008, en que la recurrente respalda su cuestionamiento:

**ARTÍCULO 5o. TÉRMINOS PARA DECIDIR LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL DEFINITIVA.** *Si no se presentare controversia, la sustitución, de manera definitiva, se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio. En caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.*

*En caso de que los beneficiarios iniciales tuvieran que hacer*

*compensaciones a los nuevos por razón de las sumas pagadas, así se ordenará en el acto jurídico y lo ejecutará la entidad pagadora.*

*Las compensaciones se harán descontando el valor correspondiente de las futuras mesadas. (Subrayado fuera del original).*

Esta norma opera de pleno derecho, y no es necesario que el operador judicial acuda a ella en el instante de resolver una controversia entre beneficiarios de la prestación pensional, para que la entidad se encuentre habilitada a recuperar aquellas sumas de dinero que perdieron su causa, y en aquellos casos en que no es posible esa compensación, pueda ejercer la acción judicial pertinente ante el enriquecimiento sin causa de aquellas personas que perdieron la calidad de beneficiarios y recibieron unas mesadas sin respaldo normativo alguno.

De manera que existe un mecanismo para evitar una doble erogación a cargo del Estado cuando se presentan nuevos beneficiarios, como es la compensación, que significa, como se ha venido explicando, que los beneficiarios iniciales deben ir devolviendo los dineros percibidos en el pasado, hasta lograr que se ajusten los porcentajes definitivos desde el momento en que se causó el derecho pensional, lo cual aplica no solo por decisión propia de la administración sino incluso cuando el asunto es resuelto definitivamente por la jurisdicción.

Por lo tanto, aunque en la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2018, el Tribunal no acudió a la norma que permite la compensación de los dineros recibidos por la cónyuge supérstite, eso no convierte la decisión judicial en abiertamente ilegal, o que se haya patrocinado un exceso en la cuantía de la prestación pensional sin ninguna justificación, por cuanto la entidad recurrente está habilitada para recuperar los dineros con los mecanismos legales pertinentes; como tampoco el hecho de que la señora Juana Beatriz Alomia de Suárez hubiera percibido un porcentaje mayor desde el inicio, puede limitar la declaración del derecho de la compañera permanente supérstite, a partir de la fecha de la muerte del causante pensionado, y mucho menos, que sus efectos fiscales se aplacen o trasladen al momento del ajuste definitivo, pues el nuevo beneficiario no puede correr con las consecuencias de ese tipo de estudio o que le imponga una carga adicional, como es, que tenga que perseguir por su cuenta los dineros entregados al beneficiario inicial, porque el Estado cuenta con las herramientas necesarias para sanear las finanzas de las cuales se provee el sistema pensional.

Conforme a lo anterior, se equivocó el Tribunal al concluir que la pensión solo se le debería pagar a Martha Doris Rivera Toro a partir de la ejecutoria de la sentencia, cuando lo correcto era disponer que el derecho de aquella

surgió el 12 de septiembre de 2012, fecha en que murió el pensionado, tal como lo decretó el juez primigenio.

En suma, el cargo prospera, por lo tanto, se casará la sentencia impugnada, únicamente en cuanto dispuso que la pensión a favor de la recurrente debía ser pagada a partir de la ejecutoria de la sentencia de segundo grado. Lo demás se mantendrá incólume.

Sin costas, debido al éxito del recurso.

### **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

En sede de instancia, para desatar los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, considera la Sala que los argumentos expuestos en casación son suficientes para concluir que tanto la cónyuge separada de hecho y con sociedad conyugal disuelta como la compañera permanente, tienen derecho a la sustitución pensional desde la fecha del fallecimiento del pensionado, en los porcentajes asignados que no fueron motivo de impugnación.

En cuanto a los intereses moratorios, se impone precisar que el juez de primera instancia los concedió bajo el argumento de que Colpensiones no probó que realizó una investigación que acreditara que, la señora Amparo de Jesús Berrío, era beneficiaria del 50% de la pensión de sobrevivientes como cónyuge.

Al respecto, considera la Sala que el *a quo* equivocó el alcance del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a la luz de la

jurisprudencia nacional, puesto que, en este caso, la reclamación pensional de la parte activa supuso un conflicto con otra persona a quien ya le había sido reconocida la pensión, con lo cual se configura uno de los escenarios de exoneración de los instalamentos por mora (CSJ SL787-2013, SL10504-2014, SL10637-2015, SL1399-2018 y SL2414-2020).

Por esa razón, será revocado en lo pertinente el fallo apelado, y en su lugar, se dispondrá que el retroactivo se pague debidamente indexado. Finalmente, vale la pena aclarar que no operó la excepción de prescripción, toda vez que el derecho se hizo exigible el 12 de septiembre de 2012 y la demanda fue radicada el 13 de diciembre de 2013 (f.º 1º).

En consecuencia, se confirmará la sentencia del juzgado, referente a la fecha de exigibilidad del derecho de Martha Doris Rivera Toro, pero será revocada en cuanto condenó a pagar los intereses moratorios. En lugar de estos, se dispondrá la indexación de lo adeudado.

## **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso que **MARTHA DORIS RIVERA TORO**, en nombre propio y en el de su hija menor **A.E.Z.R.**, le sigue a la

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, y al que fue vinculada **AMPARO DE JESÚS MACÍAS BERRÍO** como litisconsorte necesario, únicamente en cuanto dispuso que la pensión a favor de la recurrente debía ser pagada a partir de la ejecutoria de la sentencia de segundo grado. No la casa en lo demás.

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado.

**SEGUNDO: REVOCAR** el ordinal sexto del segmento dispositivo del fallo apelado y consultado, y en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a que pague a la demandante el retroactivo adeudado, con la debida indexación.

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