



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

SL1060-2023

Radicación n.º 84682

Acta 8

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA ETERFIDIA HINCAPIÉ MARÍN** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 18 de febrero de 2019, en el proceso ordinario que promueve la recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, **GLORIA YENIFER OCHOA JARAMILLO** y **SARA JENIFER SALAZAR OCHOA**, estas últimas en calidad de litisconsortes necesarias por pasiva.

I. ANTECEDENTES

María Eterfidia Hincapié Marín llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo y a Sara Jenifer Salazar Ochoa, con el fin de que se declare que: *i*) en su condición de

compañera permanente, le asiste el «*derecho a la Pensión de Sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, señor JORGE SALAZAR ZULUAGA*». Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago: *i)* de la pensión de sobrevivientes; *ii)* del retroactivo pensional con sus reajustes anuales de ley año a año; *iii)* de las mesadas adicionales de junio y diciembre que se hubiesen causado y las que se sigan causando desde el fallecimiento del causante, esto es, 10 de febrero de 1987; *iv)* al pago de los intereses moratorios de conformidad al Artículo 141 de la Ley 100 de 1993; *v)* cancelar todas las condenas que le fueren impuestas debidamente indexadas; *vi)* al pago de lo que resulte extra y ultrapetita y, *vii)* al pago de las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus peticiones, en lo que interesa al recurso extraordinario, en que convivió con Jorge Salazar Zuluaga como compañeros permanentes por espacio de 18 años, de manera continua e ininterrumpida hasta el momento de su muerte; que compartieron lecho, mesa y techo, se tuvieron cariño, amor y existió auxilio mutuo; que procrearon dos hijos, Marcelo Cruz y Jenny Catalina Salazar Hincapié, todos en la actualidad mayores de edad; que no tramitó separación de cuerpos ni liquidó la sociedad patrimonial; que dependía económicamente de su pareja, quien falleció el 10 de febrero de 1987 «*producto de una enfermedad común*».

Seguidamente, afirmó que Salazar Zuluaga al morir,

dejó causado «*los requisitos legales para que sus beneficiarios pudieran acceder a la prestación*»; que el 15 de enero de 2013, compareció ante la entidad llamada a juicio a reclamar la pensión de sobrevivientes, que le fue negada por cuanto «*la oportunidad le había prescrito*». Que ese derecho también fue solicitado por Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo y Sara Jenifer Salazar Ochoa, en calidad de compañera e hija del fallecido, y se les reconoció la prestación a través de Resolución 6798 de 2005. (Cno Ppal. - f.ºs 1 a 9)

Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo y Sara Jenifer Salazar Ochoa, al contestar la demanda, se opusieron a las pretensiones. De los hechos, solo admitieron los relativos a los hijos procreados por la demandante con Salazar Zuluaga, la fecha del óbito de este y la reclamación que presentó ante Colpensiones. Afirmaron que el causante falleció por muerte violenta y no natural, como lo refirió la actora.

Narraron que, ante la reclamación formulada por ambas compañeras, la entidad accionada mediante Resolución n.º 2917 de 10 de julio de 1987, la concedió únicamente a los hijos del fallecido «*Diana, Sara, Yenny y Marcelo*», y por existir controversia entre quienes aducían la calidad de compañeras permanentes resolvió, mediante Resolución n.º 3264 de 25 de febrero de 2000, negar tal solicitud al considerar que el conflicto debía ser dirimido mediante un proceso judicial.

Que en consideración a lo anterior instauró la correspondiente demanda que dio lugar a que el Instituto de

Seguros Sociales expidiera la Resolución 6798 de 21 de abril de 2005, al cumplir el *«fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito, otorgando el 50% de la pensión de sobrevivientes a su favor y sosteniendo el otro 50% a **Sara Jenifer** pues fue la única de los hijos que logró sustentar su calidad de estudiante hasta la fecha de la misma»*.

De manera particular, Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo, adujo específicamente en su defensa, que convivió con el fallecido bajo el mismo techo durante 6 años de manera permanente, continua y exclusiva, que tuvieron una familia sostenida por lazos afectivos, la voluntad de darse apoyo y colaboración mutua; que fruto de esa relación, nacieron Diana y Sara Salazar, con mucha posterioridad a Marcelo y Yenny. Indicó que el 10 de noviembre de 2000, interpuso demanda contra el ISS, con la finalidad de obtener la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente, proceso que conoció el Juzgado Noveno Laboral del Circuito, que dispuso,

[...] vincular a la Sra. Maria Eterfidia Hincapie (*Sic*) en calidad de interviniente ad excludendum, quien fue notificada por emplazamiento por desconocerse su dirección. Una vez realizada esta, se procedió al nombramiento de curador ad litem quien se dispuso a presentar demanda solicitando que le fuese reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes [...].

Narró que el despacho en mención, con sentencia de 11 de junio de 2004, condenó al ISS a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a su favor, de manera retroactiva desde el *«11 de noviembre de 1995»*, siempre y cuando no se hubiese reconocido en un 100% a sus hijos, *«puesto que de*

ser así operaría la excepción de la compensación».

En su defensa propuso los medios exceptivos de mérito que denominó: «AUSENCIA DE CAUSA PETENDI», «INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LOS DEMANDADOS», «TEMERIDAD Y MALA FE», «ACEPTACIÓN DE LA CONDICIÓN Y DERECHO DE LA CODEMANDADA», «COSA JUZGADA», y «FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA». De igual forma, pero en escrito separado, propuso excepciones previas la «COSA JUZGADA», y la «FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA». (Cno Ppal. - f.ºs 47 a 53 y 85 a 89)

Al dar respuesta, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), se opuso a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda al considerar que carecían de sustento legal «Decreto 690 de 1974 y la ley 33 de 1973». En cuanto a los hechos: aceptó como ciertos los destacados «NOVENO y DÉCIMO» alusivos a las resoluciones que dan cuenta: *i)* de la negativa de la prestación reclamada por la señora MARÍA ETERFIDIA HINCAPIÉ MARÍN y *ii)* el reconocimiento de la prestación por sobrevivencia a la señora GLORIA YENIFER OCHOA JARAMILLO y SARA YENIFER SALAZAR OCHOA en su calidad de compañera e hija del causante. Respecto de los demás hechos expuestos en la demanda, manifestó que no le constaban y que, particularmente, los destacados «CUARTO, QUINTO Y OCTAVO» no eran hechos sino manifestaciones o interpretaciones subjetivas de la parte actora.

En su defensa propuso los medios exceptivos de mérito que denominó: «*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR A LA DEMANDANTE LA PRESTACIÓN SOLICITADA*», «*PRESCRIPCIÓN*», «*IMPROCEDENCIA DE LA CONDENA POR INTERESES MORATORIOS*», «*BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA*», «*IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS*» e «*IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN*». (Cno Ppal. - f.ºs 117 a 123)

Por auto de 6 de agosto de 2015, la jueza unipersonal negó la prosperidad de la excepción previa de «*cosa juzgada*» y difirió al momento de la sentencia la resolución de la «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», decisión que fue confirmada por el superior a través de providencia de 11 de mayo de 2016. (Cno Ppal. - f.ºs 139 y 140 y 158 a 161)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo proferido en audiencia pública de 29 de agosto de 2016, resolvió: (Cno. Ppal. f.ºs 173 a 176 CD y Acta de Audiencia)

[...] **PRIMERO. ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y a **GLORIA YENIFER OCHOA JARAMILLO Y SARA YENIFER SALAZAR JARAMILLO** de todas las suplicas de la demanda interpuesta por la señora **MARÍA ETERFIDIA HINCAPIÉ MARÍN**, (...) conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Las excepciones propuestas quedan implícitamente resueltas. (...)

CUARTO. En caso de no ser apelada la decisión, **REMÍTASE** al Honorable Tribunal de Medellín Sala Laboral. Para que surta el

grado jurisdiccional de **CONSULTA**. (...) *(Las negrillas son del texto original)*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia proferida el 18 de febrero de 2019, resolvió: (*Cno. Ppal. f.os 206 a 208 CD y Acta de Audiencia*)

[...] **PRIMERO:** se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia de la fecha y procedencia conocidas que por vía de Apelación se conoce, en el proceso ordinario laboral donde es demandante la señora **MARÍA ETERFIDIA HINCAPIÉ MARÍN**, (...), siendo demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y como Litis consortes señoras GLORIA YENIFER OCHOA JARAMILLO y SARA JENIFER SALAZAR OCHOA, (...) de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA en costas** a cargo de la demandante MARÍA ETERFIDIA HINCAPIÉ MARÍN, fijándose las agencias en derecho en la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS MIL (\$200.000,00), a favor de Colpensiones y por igual suma en favor de la litis Consorte necesaria por pasiva señora Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo, según lo explicado en la parte motiva.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal partió por mencionar que el problema jurídico a resolver correspondía en determinar si María Eterfidia Hincapié Marín cumplió los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, derivada del fallecimiento de Jorge Salazar Zuluaga, «*de quien se aduce fue su compañero permanente*» y si le es aplicable el artículo 55 de la Ley 90 de 1946.

Indicó que le asistía razón en cuanto a la aplicación de la norma en cita, por cuanto esta Corporación ha enseñado

que, si bien la pensión solicitada fue consagrada para las causadas por accidente o enfermedad profesional, también regulaba la de riesgo por muerte común, en virtud de lo dispuesto en el art. 62 *ibidem*. Destacó que en sentencia CSJ SL2896-2014 reiterada entre otras en la SL1131- 2015, se acotó que el art. 55 de la Ley 90 de 1946 contempló la convivencia simultánea, dado que si entre los 3 años anteriores al deceso, el asegurado lo hizo con múltiples compañeras tenían derecho proporcional con las que hubiera tenido hijos.

Al tener en cuenta que el causante falleció el 11 de febrero de 1987 (f.º 24), analizó la controversia con los arts. 20 y 21 del Decreto 3041 de 1966, en concordancia con el 55 de la Ley 90 de 1946, destacando de este último lo siguiente:

[...] artículo este último que establece que a falta de cónyuge será beneficiaria de la pensión, la mujer con el que el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte o con la que haya tenido hijos, precisándose que cuando en varias mujeres concuerdan en estas circunstancias sólo tendrán derecho proporcional las que tuvieran hijos con el difunto [...].

Sostuvo que conforme esa normativa, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes se requería que no existiera cónyuge supérstite. Que al fincarse el *sub examine*, sobre la petición de dos compañeras permanentes, se necesitaba que la pareja «*hubiera hecho vida marital durante los 3 años inmediatamente anteriores a la muerte del asegurado, a menos que hubieran procreado hijos*».

En ese orden, afirmó que la exigencia de convivencia:

[...]no se suple con la procreación de uno o más hijos en cualquier tiempo, sino que debe ser dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del causante, pues si eso fuera así todas las compañeras que tuvieran un hijo en cualquier tiempo con un causante, serían por ese solo hecho beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, lo que no tendría lógica ni se acompañaría con la razón de ser de la pensión de sobrevivientes que es proteger el núcleo familiar del causante. Lo anterior, haciendo también un símil con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL13186 del 15 de septiembre del 2015, radicado 54428 y SL6883 del 3 de del 2017, radicado 62413. En lo que respecta al análisis que se hace, con respecto al artículo 47 de la Ley 100 de 1993 original, que también establecía que la falta del requisito de convivencia se suplía con la procreación de hijos, allí se precisó que “La exigencia de la convivencia no se suple con la procreación de uno o más hijos en cualquier tiempo, sino según lo señalado en la letra a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, debe ser dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento del pensionado” [...].

Afirmó que las pretensiones no estaban llamadas a prosperar por cuanto, aunque se cumplió con la falta de cónyuge del causante, no acontecía lo mismo con la convivencia, pues pese a que sí la hubo, no demostró haberse dado entre este y María Eterfidia en los 3 años anteriores a su fallecimiento. Aclaró que,

[...]si bien ella procreó 2 hijos con el causante, ello lo fue en un tiempo muy anterior al deceso, que lo fue el 11 de febrero de 1987, pues su hijo Marcelo Cruz Salazar Hincapié nació el 23 de junio de 1973 y su hija Jennifer (Sic) Catalina Salazar Hincapié nació el 23 de mayo de 1978, esto es, según se puede observar de los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente administrativo y que obran en copia magnética que se allegó al proceso a folio 157 del expediente; sin que se hubiera convivencia simultánea del causante Jorge Salazar Zuluaga con la demandante señora María Eterfidia Hincapié Marín y la señora Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo, que eventualmente le daría lugar a una pensión compartida, en los términos del artículo 55 La Ley 90 de 1946. Estando demostrado que la litisconsorte por pasiva Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo procreó con el señor Jorge Salazar Zuluaga una hija de nombre Diana Patricia Salazar Ochoa, quien en el año anterior al fallecimiento del causante nació (...) ver folio 55, donde aparece y se constata que nació el 28 de junio de 1986 y el causante falleció el 11 de febrero de 1987, según registro de

defunción que obra a folio 24, lo que entonces le da derecho a la señora Ochoa Jaramillo a la pensión de vejez (sic), en los términos del artículo 55 de la Ley 90 de 1946, más no a la aquí demandante María Eterfidia Hincapié Marín [...].

Acotó que los testigos presentados por la parte demandante, si bien coincidían favorablemente en afirmar que María Eterfidia y Jorge Salazar convivieron hasta la fecha de fallecimiento, no daban certeza ni credibilidad y fueron parcializados, como lo indicó la jueza de primer grado y lo reconoció *«el mismo apoderado de la parte actora en su recurso apelación frente a la declarante Fraccedis Aristizábal Cuartas»*; que los demás declarantes tenían conocimiento muy concreto de fechas y situaciones de la convivencia que se pretendió probar, pero de manera *«extraña»* presentaban *«serias inconsistencias en sus dichos»*.

En ese orden, les restó valor probatorio también a las declaraciones rendidas por José Iván Gómez Salazar y María Melba Ospina Giraldo. Resaltó que la actora al ser interrogada manifestó que al momento del fallecimiento del causante se encontraba en Bogotá en espera de que se le entregara una casa que tenía alquilada.

Con lo expuesto, acotó que no se constató la convivencia efectiva en los 3 años anteriores al fallecimiento y que:

[...] además de que debe tenerse en cuenta como indicio de la no convivencia del causante con la demandante, el hecho de que las hijas que procrearon la señora Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo y el señor Jorge Salazar Zuluaga, (...) nacieron entre los años 1982 y 1986, tal como se constata en los registros civiles de nacimiento (sic) que obran a folios 55 y 56 del expediente, habiendo fallecido el 11 de febrero de 1987, es decir, los últimos años de vida de

aquel, dado que se deduce la convivencia afectiva de la pareja entre esas fechas [...].

Agregó que las declaraciones extrajuicio de folios 17 a 23, aunque no requerían ratificación, salvo que la parte contraria lo solicitara, no era menos cierto que por sí solas no generaban certeza y credibilidad, en atención a que del análisis conjunto de los medios de convicción no se demostró la convivencia de la demandante con el causante. Misma suerte corrieron las fotografías de folios 25 y 26, dado que no generaron certeza de lo que se adujo de tales documentos.

Rechazó las contradicciones en que habría incurrido Gloria Yenifer Ochoa al señalar los extremos de su convivencia con el causante, pues conforme lo previsto en el art. 55 de la Ley 90 de 1946 y lo precisado en sentencia CSJ SL3577-2018, no había lugar,

[...] exigirse el requisito de convivencia durante los 3 años anteriores al fallecimiento del causante cuando se procrean hijos, que fue lo que ocurrió en este caso, ya que la hija del causante de nombre Diana Patricia Salazar Ochoa nació el 28 de junio de 1986, tal como se constata en registro civil de nacimiento que obra a folio 55 del expediente, es decir, apenas para la fecha del fallecimiento del causante, 11 de febrero de 1957, tenía 7 meses de edad, lo que da derecho por ese solo hecho a que la litisconsorte por pasiva tenga derecho a su pensión de sobrevivientes, tal como lo estableció el Juzgado Noveno del Circuito Laboral de Medellín [...].

Por último, indicó que Gloria Ochoa Jaramillo, demostró la convivencia en ambos procesos con las declaraciones que se tramitaron en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito (f.ºs 91 a 93), y en este con las de Consuelo Chaverra Gómez y Nubia Grisales de Acevedo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por María Eterfidia Hincapié Marín, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la casación de la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se revoque la de primer grado, y en su lugar, se acceda al reconocimiento de la prestación económica, en el porcentaje *«que legalmente le corresponde con arreglo al art. 55 de la L.90/1946»*.

Con tal propósito formuló un cargo, por la causal primera de casación, que fue oportunamente replicado por Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo y Sara Yenifer Salazar Ochoa y pasa al examen de la Corte.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea del *«art. 55 de la Ley 90 de 1946, lo que conllevó a la Falta de Aplicación del Art. 21 del C.S.T.»*.

En la demostración del cargo, manifestó la censura que el juzgador colegiado incurrió en *«error de derecho»*, pues si bien la norma bajo la cual resolvió desfavorablemente el caso

es la llamada a regirlo, la hermenéutica *«utilizada en lo que se refiere al alcance, sentido o efecto del Art. 55 de la Ley 90 de 1946 no es la que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro-operario»*.

Señaló que está por fuera de debate: *i)* que Jorge Salazar Zuluaga falleció el 10 de febrero de 1987; *ii)* que dejó causado los requisitos para que sus beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes; *iii)* que procreó dos hijos con el causante *«en un tiempo muy anterior al deceso»*, pues Marcelo Salazar Hincapié nació el 23 de junio de 1973 y Jennifer Salazar Hincapié el 23 de mayo de 1978, *iv)* que no se presentó *«convivencia simultánea»* del causante con María Eterfidia Hincapié Marín y Gloria Ochoa Jaramillo; *v)* que esta última procreó con Salazar Zuluaga una hija -*Diana Patricia Salazar Ochoa*- que nació el 2 de junio de 1986; *vi)* que a la fecha del deceso -*10 de febrero de 1987*-, estos sostenían una unión marital de hecho con convivencia continua e ininterrumpida; *vii)* que *«María Eterfidia Hincapié Marín, permaneció soltera aún con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991»*.

Afirmó que conforme lo previsto en el art. 21 del CST, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, debe prevalecer la más favorable al trabajador; por ello, ante la concurrencia de dos o más exégesis que puedan regular una misma situación, debe propenderse por la más beneficiosa.

Destacó que ante el deceso de Jorge Salazar Zuluaga el

10 de febrero de 1987, el caso lo rige el art. 55 de la Ley 90 de 1946, que exige a la compañera permanente que ha tenido con el asegurado *«vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos»*; que el Tribunal interpretó con error esa disposición legal, tras considerar que la convivencia no se suple *«con la procreación de uno o más hijos en cualquier tiempo, sino que debe ser dentro de los tres años anteriores al fallecimiento del causante»*, tesis que es manifiestamente nociva, en tanto lo que textualmente precisa es que la procreación de los hijos pudo acontecer en cualquier época o momento pretérito.

Resaltó que se desconoció que, ante la ausencia de convivencia dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, existe uno alternativo que lo suple haber procreado hijos con el causante en cualquier momento pasado, tanto es así que se indica *«o con la que haya tenido hijos sin fijar extremos temporales»*.

Enfatizó en que la decisión se redujo a la escueta construcción de un *«silogismo lógico en el que, dada una premisa mayor de la norma formal vigente, en la cual se contiene un supuesto fáctico, si la premisa menor coincide con el hecho subsumido en la ley, deba hacerse efectiva la consecuencia que en abstracto la regla predica»*. Memoró la sentencia CSJ SL3577-2018 y aseguró que, si la intención del legislador fue requerir tal exigencia en los 3 años anteriores al deceso, hubiera incluido la expresión *«inmediatamente»* o establecer unos lapsos de tiempos

específicos.

Aludió a la sentencia CSJ SL4200-2016 y la que reseña con el radicado «37552 de 2011». Recordó la ausencia de cónyuge sobreviviente en el *sub examine*, como también la inexistencia de convivencia con Salazar Zuluaga para la fecha del óbito, no así, la presencia de dos hijos con el causante con lo cual, aseguró, cumple el requisito alternativo que suple la convivencia; amén de que permaneció «soltera durante el concubinato».

VII. RÉPLICA

Las opositoras, Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo y Sara Yenifer Salazar Ochoa, afirmaron que la interpretación que hizo el Tribunal del art. 55 de la Ley 90 de 1946 es la correcta, pues la recurrente no demostró que convivió con el causante en ningún tiempo, menos en los 3 años anteriores al fallecimiento, hecho que es admitido en la demostración del ataque. Hicieron un recuento de las actuaciones del proceso y aseveraron que la persona con mejor derecho es la señora Ochoa Jaramillo.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la vía seleccionada para el ataque no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos que dio por acreditados el Tribunal: *i)* que Jorge Salazar Zuluaga falleció el 10 de febrero de 1987 (*f.º 24 Cno Ppal.*); *ii)* que la demandante procreó con el fallecido dos hijos: Marcelo Cruz y Jenny

Catalina Salazar Hincapié con mucha anterioridad a la fecha del óbito (*f.º 145 Cd Cno Ppal.*) y, que tampoco convivió con el causante dentro de los 3 años anteriores a su muerte; *iii*) que mediante Resolución 02917 de 10 de julio de 1987, el ISS concedió pensión de sobrevivientes a Marcelo y Yenny Salazar Hincapié y a Diana Patricia y Sara Jenifer Salazar Jaramillo, representados por María Eterfidia Hincapié y Gloria Yenifer Jaramillo respectivamente (*f.os 67 y 68*); *iv*) que con Resolución 06798 de 21 de abril de 2005, la entidad en cumplimiento de la sentencia proferida el 11 de junio de 2004 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, incluyó en nómina a Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo, en calidad de compañera permanente de Jorge Salazar Zuluaga, junto con su hija Sara Jenifer Salazar Ochoa, en un 50% para cada una y excluyó a Diana Patricia Salazar Ochoa, decisión ratificada con auto de 23 de junio de 2005 (*f.os 60 a 66*); *v*) que a través de Resolución GNR 248092 de 4 de octubre de 2013, Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes a la demandante, por haberla reconocido previamente a Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo y a Sara Salazar Ochoa y por «*la morosidad o desidia en reclamar*» (*f.os 11 a 13*).

De conformidad a lo expuesto en la sentencia impugnada y las disquisiciones jurídicas que en su contra formula la censura, el problema que debe resolverse se centra en dilucidar si el fallador plural erró en la exégesis y alcance que dio al art. 55 de la Ley 90 de 1946, al sostener que para acceder a la pensión de sobrevivientes allí prevista, refulgía necesario que la demandante acreditara una

convivencia con el afiliado durante los 3 años anteriores al óbito, no obstante, que con ella hubiera procreado hijos, pues estos no nacieron en el interregno establecido por la norma referida, y en criterio de la impugnante, la procreación de aquellos en cualquier tiempo, suple la ausencia de convivencia entre la pareja.

Así las cosas, esta Sala debe recordar que cuando se trata de pensión de sobrevivientes, la norma que rige el derecho pensional es la vigente a la fecha de ocurrencia de la muerte del pensionado o afiliado. Por tanto, conforme a vetusto criterio jurisprudencial, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, deviene aplicable en el esclarecimiento de controversias relacionadas con el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes a favor de compañeras permanentes de conformidad con los reglamentos del seguro, por remisión expresa del artículo 62 *ibidem* que disponía: «*las pensiones de viudedad y orfandad les será aplicable la disposición del artículo 55*», eso sí en los casos en que el aludido fallecimiento haya acaecido antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha sostenido, igualmente la H. Corte Constitucional al señalar en la Sentencia C-482-98 lo siguiente:

[...]esta Corporación ha señalado ya en distintas ocasiones que la Corte no puede declararse inhibida para conocer sobre demandas relativas a normas derogadas, en los casos en los que esas normas siguen produciendo efectos en el tiempo. Esa es precisamente la situación que se presenta con el texto legal demandado. **Si bien la norma ya ha sido derogada, ella sigue regulando el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes en favor de los compañeros permanentes, en los casos en los que los fallecimientos han acaecido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.** (Subraya fuera del texto original)

En esa misma senda, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de esta Corte ha entendido que el citado precepto normativo -*artículo 55 de la Ley 90 de 1946*- continuó vigente aún después de la reglamentación que de la pensión de sobrevivientes se hizo en el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y de la expedición del Decreto Ley 433 de 1971. En vista que la tesis vertida en la Ley 90 de 1946 es la genitora de la discrepancia puesta a consideración de esta Corporación, la Sala se remite, puntualmente, al texto del art. 55 *ibidem*, donde se dispuso:

Artículo 55. para los efectos del Artículo anterior, los ascendientes legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos derechos, siempre que, por otra parte, llenen los requisitos exigidos en su caso; y a falta de viuda, ***será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos***, ~~siempre que ambos hubieran permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, solo tendrá un derecho proporcional las que tuviere hijos del difunto.~~ <Aparte tachado INEXEQUIBLE>

La negrilla y resaltado es de la Sala, para destacar, en punto a la citada preceptiva, que esta Corporación tiene adoctrinado de manera pacífica y reiterada que la aludida norma, concordada con los artículos 59 y 62 *ibidem*, previó el derecho a la pensión de, instituyendo, entre otros derechohabientes, a las viudas y las compañeras permanentes del asegurado fallecido con el cumplimiento de los requisitos de aportaciones respectivo. Para las primeras -*viudas*-, bastaba tener tal condición al momento del óbito, aunque en el evento de contraer nuevas nupcias su derecho pensional se reemplazaba por tres anualidades de la pensión

reconocida, y se extinguía si recibía de otra persona lo necesario para su subsistencia. En cambio; la vocación como derechohabiente de las compañeras permanentes estaba condicionada a que faltara la viuda y a la vida marital con el causante durante los tres años anteriores a su deceso, requisito que no era menester acreditar si había hijos comunes entre las concubinas solteras. (CSJ SL 10634, 17 jun. 1998)

Como puede verse y destacarse, la aludida ley vino a convertirse, desde mediados del siglo pasado, en la impulsora de la ampliación del concepto de familia, y de los derechos que de la misma derivan, independientemente de los lazos jurídicos existentes, dando prelación a lo que estimó importante, esto es a la comprobación de una comunidad de vida *-convivencia-*, y a la necesidad de prodigar el amparo a los seres queridos ante la desaparición física del trabajador. De hecho, es tan avanzada para su época la citada disposición, que también, previó el acontecimiento u ocurrencia de la denominada «*convivencia simultánea*», en la medida que preceptuó que, si dentro de los tres años anteriores al deceso el asegurado convivió con múltiples compañeras, tenían derecho proporcional con las que hubiese tenido hijos.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia también en su labor de interpretar la ley a fin de establecer sus cometidos, en la sentencia CSJ SL 37552, 15 feb. 2011, así se pronunció la Sala:

[...]En instancia se ha de advertir que el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 preveía tres condiciones para que el derecho a la pensión de sobrevivientes quedara radicado en cabeza de la compañera permanente del afiliado o pensionado del Instituto que falleciera: **a) Que no hubiere cónyuge supérstite; b) Que hubieren hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del asegurado, a menos que hubieran procreado hijos comunes; y c) Que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato** (requisito que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-482 de 9 de septiembre de 1998 ya citada, pero a partir de la vigencia de la Constitución de 1991). En el *sub lite* como la muerte ocurrió en 1987, aplica la exigencia.

Esta Corporación igualmente continuó desentrañando la teleología de la norma, cuando en la sentencia CSJ SL12896-2014, así enseñó:

[...]En últimas lo que pretendió la referida Ley 90 de 1946, fue abarcar, en la medida de lo posible, la protección de las contingencias propias de los trabajadores, pero también las de sus familias, y por ellos se creó un Instituto técnico que cubriese los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, vejez y muerte del asegurado y los de enfermedad y maternidad de los miembros de su núcleo.

De ese espíritu de innovación en la forma como se resolvían los complejos dilemas del empleo y las prestaciones que del mismo derivaban, también irradió lo relacionado al reconocimiento de los beneficiarios de las mismas, específicamente en punto a las compañeras permanentes. En efecto fue esa Ley la que impulsó la ampliación del concepto de familia, y de los derechos que de la misma derivan, independientemente de los lazos jurídicos existentes, dando prelación a lo que estimó importante, esto es a la comprobación de una comunidad de vida, y a la necesidad de prodigar el amparo a los seres queridos ante la desaparición física del trabajador.

En esa medida el derecho de la seguridad social se originó ante la necesidad de garantizar condiciones materiales, con el tamiz de la igualdad, pues dio valor a los lazos afectivos reales, independientemente de que existiese vínculo matrimonial.

En efecto el artículo 55 de la ley en cita, que se denunció en el cargo, como infringido, reconocía a «*la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos*», el derecho a sustituir la pensión, de modo que estableció

una igualdad en el régimen previsional, con años de antelación a la Constitución Política de 1991, lo que ratifica que esa dispositiva, partió de una concepción humanitaria del Estado, por virtud de la cual la universalidad era un principio ético, un imperativo social que exigía extender sus efectos a la compañera permanente, pues el empeño sistémico, respondía a institucionalizar unos derechos sociales, en cabeza de los ciudadanos, por el hecho de serlo.

Esa incidencia jurídica, es pertinente, en tanto, desde ese pretérito tiempo, en el ámbito laboral y de la seguridad social, se ha dado prevalencia a la existencia de la comunidad de afectos, que tiene una dimensión mayúscula en cuanto al tema pensional, pues tal como lo previeron los legisladores de la época, era esencial la protección de la familia que se veía desprovista de quien le brindaba un soporte económico.

Tal discernimiento, además, no puede deslindarse de que la mujer, en ese momento histórico, se encontraba relegada a trabajos no remunerados, a labores domésticas, entre ellas el cuidado de los hijos, que le impedían acceder a un régimen de protección social distinto al que le prodigara su cónyuge o compañero, de suerte que la acción protectora del Estado respondía también a ese contexto social concreto.

Más allá del simple status que se le otorgó a la compañera permanente, el artículo 55 ibídem contemplo la convivencia simultánea, dado que estableció que si dentro de los tres años anteriores al deceso el asegurado convivió con múltiples compañeras, tenían derecho proporcional con las que hubiese tenido hijos, ello sin duda revela una dogmática amplia del derecho social por parte del legislador y refrenda su intención de respetar y mantener una prerrogativa en su favor (Subrayas fuera de texto original)

Conforme a los criterios jurisprudenciales transcritos y una lectura sistemática y teleológica de la norma en cuestión, particularmente del apartado que funda la tesis de la recurrente: «*será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, **o** con la que haya tenido hijos*», deberá decirse que el carácter disyuntivo, en apariencia, formulado por la conjunción «**o**» en la preceptiva

normativa, más que una alternancia de preferencia de una de las dos circunstancias sobre la otra, es decir, que el requisito de la procreación de hijos se imponga preferencialmente sobre el de la convivencia en los últimos tres años, lo que se vislumbra es que la procreación de hijos se establece como un «*plus modulativo*» de la convivencia, esto al tenerse en cuenta que en algunos casos -*la convivencia*- puede llegar a ser menor de los tres años previstos en la norma pero encontrarse aparejada con la procreación de hijos por el causante con su compañera, allí la operatividad del plus permite que el tiempo, aun siendo menor a los tres años, no dé al traste con el derecho de la compañera permanente a la pensión de sobrevivencia.

En suma, puede afirmarse sin hesitación alguna que de la lectura integral de la norma acusada, es claro que no le basta a quien pregone la calidad de compañera permanente, haber tenido un hijo en cualquier tiempo con el causante para convertirse en beneficiaria de la prestación, ya que precisamente la temporalidad descrita requiere, como excepción, a la falta de convivencia por espacio de tres años anteriores al fallecimiento, la procreación de hijos, que deberá entenderse lo fueron dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento y sin que aquí sea necesario que se haya convido mínimo este tiempo. Este ejercicio interpretativo no parte de una interpretación literal o restringida, como quiera que debe tenerse en cuenta la finalidad de la prestación pensional en coherencia con el sistema jurídico.

Ahondando en mayores razones, véase como en el

acápite final del texto analizado, se estableció: «*si en varias mujeres concurren estas circunstancias -refiere a la falta de viuda y la convivencia- sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieren hijos con el asegurado fallecido*», de lo que necesariamente se debe colegir que la procreación de un hijo inclusive dentro de los 3 años anteriores sin que hubiera convivencia, en tratándose de varias compañeras, descarta la posibilidad de acceder y disfrutar la pensión de sobrevivientes.

Por tanto, la «*procreación de hijos*» por parte del causante con su compañera o compañeras permanentes viene a ser una especie de «*plus*» que unido o atado al requisito de la «*convivencia*» permite establecer, según cada caso, si hay lugar o no a ser acreedora del derecho pensional por muerte del asegurado. Por tanto, deberán precisarse los criterios jurisprudenciales que han tocado la materia sub-examine, verbigracia la sentencia CSJ SL 10634, 17 jun. 1998, para un adecuado entendimiento cuando ella señaló que «*la vocación como derecho habientes de las compañeras permanentes estaba condicionada a que faltara la viuda y a la vida marital con el causante durante los tres años anteriores a su deceso, requisito que no era menester acreditar si había hijos comunes entre los concubinas solteros*», el eximente de acreditación que allí se alude, en verdad, refiere es al del término temporal -tres años- más no al de la vida marital -convivencia- con el causante.

Cuando en la sentencia CSJ SL 31613, 17 dic. 2007, reiterada en las SL 34401, 25 mar. 2009, SL 37552, 15 feb.

2011, con referencia reciente en la SL4200-2016 y SL1730-2022, entre otras, se alude a que en los términos del artículo 55 de la Ley 90 de 1946, el derecho de la compañera de un afiliado que hubiere fallecido, estuvo sometido a tres condiciones: «1) Que no hubiere dejado cónyuge supérstite; 2) Que el de cujus y su derechohabiente se mantuvieran solteros durante el concubinato; y 3) Que la reclamante hubiera hecho vida marital, durante los 3 años anteriores a la muerte de su compañero, a menos que hubieran procreado hijos comunes», debe entenderse que la expresión «a menos que» que significa «a no ser que», eclipsa del requisito destacado tercero (3), únicamente el término temporal de los tres años anteriores más no al de la vida marital *-convivencia-* de la reclamante con el causante, bajo el supuesto de que si es menor el tiempo de convivencia, pero durante este la pareja ha engendrado y procreado hijos, tales circunstancias dan lugar al derecho por supervivencia.

Para una mayor comprensión de la tesis aquí formulada, que no es más que una precisión de los criterios expuestos de manera reiterada y pacífica por esta sala, véase el siguiente cuadro esquemático donde se plantean varias circunstancias hipotéticas:

Cónyuge supérstite (Viuda)	Compañera permanente	Convivencia en los últimos tres años (*)	Convivencia en tiempo menor a tres años (**)	Hijos	Derecho a Pensión.	Elemento determinante
NO	SI	SI	-	NO	SI	Convivencia (*)
NO	SI	NO	SI	NO	NO	No Convivencia (*)
NO	SI	NO	SI	SI	SI	Convivencia e Hijos (**)
NO	(Varias - SI)	SI	-	SI	Proporcional	”
NO	(Varias - SI)	NO	SI	SI	Proporcional	”
NO	(Varias - SI)	NO	SI	NO	NO	No Convivencia (*)

Es así entonces, descendiendo al presente caso, que el simple hecho de que el causante hubiera tenido hijos con la demandante no funda en ella el derecho a la prestación reclamada, pues, evidenciado e indiscutido el hecho de no haber convivido con el causante en los últimos tres años descarta en tales condiciones la concesión del pretendido derecho. No se trata aquí de negar la prestación por razones meramente gramaticales, pues al no discutirse la falta de convivencia entre la accionante y Jorge Salazar Zuluaga, mucho menos por el lapso indicado y con las características que la jurisprudencia del trabajo ha acogido (CSJ SL2820-2021), entendiendo la familia a la luz de lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-521-2007, como *«Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos»*, no es dable cobijar la hermenéutica propuesta ante esta Corporación, pues se aleja de la legítima finalidad de la pensión de sobrevivientes, cual es la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que proporcionaba, bajo el entendido de que la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos, en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 de la CP).

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

Como colofón de lo explicado, el entendimiento impartido por el Tribunal a la norma en estudio no es equivocado, en la medida que la procreación de hijos no sustituye el presupuesto de la convivencia efectiva para el momento del deceso, sino que surge como un plus, ante la concurrencia de varias compañeras permanentes del causante, para ser beneficiaria de un derecho pensional proporcional.

Por tanto, considerando la Sala que, salvo las precisiones realizadas a los criterios jurisprudenciales referidos *ut-supra*, no existen razones nuevas que ameriten el cambio de la postura que viene siendo pacífica y reiterada y, por tanto, no queda camino distinto que declarar la no prosperidad del cargo formulado por la censura.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo

de la parte recurrente y a favor de Gloria Yenifer Ochoa Jaramillo y Sara Yenifer Salazar Ochoa, por cuanto la acusación no salió avante y hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de \$5.300.000 que se incluirán en la liquidación que haga el juez de primer grado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

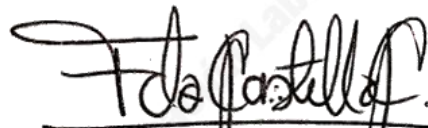
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 18 de febrero de 2019, en el proceso que instauró **MARÍA ETERFIDIA HINCAPIÉ MARÍN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), GLORIA YENIFER OCHOA JARAMILLO** y **SARA JENIFER SALAZAR OCHOA**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

No firma por ausencia justificada

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO