

La convivencia como requisito para la pensión de sobrevivientes

Milton José Moreno, subdirector de las Cámaras técnicas de Seguridad Social, Vida y Personas
Fasecolda

La pensión de sobrevivientes es una de las prestaciones que tiene por fin proteger a la familia que se ve desamparada por la muerte de quien proveía el sustento del núcleo familiar; busca garantizar derechos fundamentales de quienes acreditan la calidad de beneficiarios dispuestos en la normativa vigente.

En la actualidad es posible acceder a la pensión de sobrevivientes en dos escenarios, cuya diferencia principal radica en la condición del causante. El primero es cuando quien fallece tenía la calidad de afiliado al sistema pensional y se encontraba en su vida laboral activa cotizando para la construcción de su pensión de vejez, en este caso, el monto de la pensión depende de los salarios percibidos por el afiliado y la cantidad de semanas cotizadas. El segundo escenario se da cuando la persona fallecida ya tenía la calidad de pensionado, aquí el valor de la pensión que recibirán los beneficiarios será el mismo que venía percibiendo el pensionado. A esta prestación también se le denomina sustitución pensional.

Ahora bien, el Legislador ha dispuesto una serie de requisitos que deben acreditar los familiares del fallecido para poder acceder a las pensiones de sobrevivientes. En el caso del cónyuge o la compañera o compañero permanente, la normativa vigente ha señalado la necesidad de acreditar cinco años de convivencia con el causante para poder acceder a la prestación.

Este requisito de convivencia ha originado gran debate respecto de su aplicación, puesto que de la redacción del texto normativo se desprenden diversas interpretaciones. Para muchos tratadistas, la exigencia de la convivencia como requisito de pensión solo es aplicable cuando la prestación se reclama por muerte del



pensionado, por lo que, si la persona que fallece era un afiliado no es exigible el tiempo de convivencia. Por otra parte, se encuentran quienes sostienen que no debe realizarse diferenciación alguna y que se debe exigir el requisito sin importar la calidad del causante.

Durante los últimos años, las altas Cortes han venido desarrollando una línea jurisprudencial robusta en la que se dispone que el requisito de convivencia es aplicable tanto por muerte del pensionando como del afiliado. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha cambiado su posición de manera radical, como se observará mas adelante.

Desarrollo normativo y jurisprudencial

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece lo siguiente con relación a quienes son los llamados a ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

➔ Se debe acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por la muerte del pensionado, el cónyuge***



o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte. [...]

Bajo la interpretación en estricto sentido de la norma mencionada, podría inferirse que el requisito de convivencia de los cinco años solo es exigible para la muerte del pensionado, por tanto, respecto de la muerte del afiliado, se entendería que ni el cónyuge ni la compañera o compañero permanente deberían acreditar tiempo de convivencia alguna, ya que la norma no lo dispuso.

➔ Del pensionado o afiliado fallecido..., en ambos casos (el del pensionado o afiliado fallecido), es necesario al causahabiente demostrar convivencia con el causante al momento del fallecimiento de éste.

En armonía con lo mencionado, es de recordar que el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994,¹ el cual disponía que por muerte del afiliado, el reclamante debía acreditar un tiempo de convivencia durante un lapso no inferior a dos (2) años, fue recopilado en el Decreto 1833 de 2016 (Decreto Reglamentario Único del Sistema General de Pensiones), el cual eliminó por completo el término de los dos años, remitiendo taxativamente a los artículos 74 y 47 de la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones. Al respecto el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto 1833 establece:

Artículo 2.2.8.2.3. Compañero o compañera permanente. Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona que haya hecho vida marital con él, durante el lapso previsto en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y normas que los modifiquen o adicionen,

Tratándose del pensionado, quien cumpla con los requisitos exigidos por los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, es evidente que en la actualidad no existe ninguna norma vigente que disponga que, para acceder a la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado, el cónyuge, compañero o compañera permanente deban acreditar algún tiempo de convivencia.

No obstante todo lo anterior, y como se hizo mención en párrafos anteriores, mediante desarrollo jurisprudencial las altas Cortes se han pronunciado respecto del tema, estableciendo que, para la correcta interpretación hermenéutica de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, no interesa si el fallecido es un afiliado o un pensionado, que en todo caso ha de exigirse el requisito de convivencia sin distinción alguna.

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 2 de agosto de 2011, estudiando un caso en el cual la demandante había convivido durante solo 8 meses en calidad de cónyuge con el afiliado antes de su fallecimiento, resaltó;

[...] Respecto a la correcta exégesis que debe darse al aludido artículo 13 de la Ley 797 de

2003, sobre la exigencia de la norma respecto a la convivencia que debe demostrar el cónyuge o la compañera o compañero **del pensionado o afiliado fallecido**, ya la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, en el sentido de que, **en ambos casos (el del pensionado o afiliado fallecido), es necesario al causahabiente demostrar convivencia con el causante al momento del fallecimiento de éste**, pues, de otra manera, no podría considerarse a ese cónyuge o compañera (o) permanente, como miembro del grupo familiar conformado con éste, según lo tiene previsto el artículo 12 ibídem, máxime en el caso de este último, en que el vínculo es de facto y solo es dable demostrarlo a través de hechos que indiquen la existencia de una comunidad de vida entre la pareja, en donde predomine el auxilio mutuo, entendido como el acompañamiento espiritual permanente, el apoyo económico y la vida en común, durante un lapso de tiempo que indique ánimo de permanencia.

Por su parte, la Corte Constitucional, analizando la finalidad que tuvo el Legislador en supeditar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a un tiempo determinado de convivencia efectiva, ya sea por muerte del afiliado o del pensionado, en sentencia C 336 de 2014 mencionó;

[...] La pensión de sobrevivientes prevista para los regímenes de prima media y de ahorro individual persigue la protección **del núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, frente a las adversidades económicas ocasionadas con su muerte. Es por ello que el Legislador, como mecanismo de protección a los miembros del grupo familiar, instituyó el requisito de la convivencia**

1. Decreto 1889 de 1997 (Texto original Antes de modificación) ARTÍCULO 10. COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE. Para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos (2) años.

Tratándose del pensionado, quien cumpla con los requisitos exigidos por los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.



durante los últimos cinco años anteriores a la muerte para el compañero o cónyuge supérstite, con el fin de proteger a los beneficiarios legítimos de ser desplazados por quién solo busca aprovechar el beneficio económico.

De esta manera, es posible encontrar muchas providencias judiciales donde las altas Cortes hacen una interpretación extensiva del texto legal que regula los requisitos para acceder a las pensiones de sobrevivientes, en el sentido de que la exigencia de convivencia debe ser acreditada tanto por muerte del pensionado como del afiliado, ya que de lo contrario se podría interpretar como una discriminación respecto a los beneficiarios de uno u otro, por distinguir la simple condición de ser pensionado o no.

Cambio radical de la postura

Mediante la sentencia SL1730-2020 del 3 de junio de 2020, la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia de la nueva integración de la sala laboral, consideró oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación sobre el requisito de convivencia exigible para las pensiones de sobrevivientes.

En dicha providencia, el alto Tribunal dispuso que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que dicho requisito solo es aplicable por muerte del pensionado. Lo anterior, bajo una estricta interpretación de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993 vigente.

La Corte precisa que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de la Constitución Política ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales y para el tema estudiado no existe esta premisa, puesto que cuando fallece el pensionado ya existe un derecho consolidado, mientras que para el caso del afiliado la pensión se encuentra en construcción y está sujeta al cumplimiento de un número determinado de semanas cotizadas.

Este cambio de interpretación en la aplicación del requisito de convivencia se suma a otras decisiones de las altas Cortes, que han venido flexibilizando los requisitos para acceder a las prestaciones del sistema pensional colombiano, agudizando el fenómeno del riesgo judicial que afecta los ramos de la seguridad social. 