

Radicación n.º 55600

ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL1713-2018

Radicación n.º 55600

Acta 13

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por MARÍA LUCILA ARDILA MARTÍNEZ, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el veintinueve (29) de septiembre de 2011, en el proceso que instauró la aquí recurrente contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL E.I.C.E., en el que se vinculó para integrar el contradictorio a Luz Marina Baquero Cruz

ANTECEDENTES

María Lucila Ardila Martínez llamó a juicio a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL E.I.C.E., con el fin de que se declarara: i) que la demandante tiene derecho a que se le reconozca «la pensión sustitutiva en un 100%», que devengaba el causante Eladio Gómez Varela, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; ii) en forma subsidiaria, que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la referida pensión «en proporción al tiempo convivido por existir sociedad conyugal vigente», de conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; iii) ordenar que se indexe los montos que se reconozcan, aplicando el IPC desde la fecha en que se causó el derecho hasta que se efectúe su pago; iv) que se condene a pagar a favor de la actora las mesadas dejadas de cancelar, desde el día del fallecimiento del señor Eladio Gómez Varela, hasta cuando se pague lo causado y a futuro; v) en forma subsidiaria de la pretensión de indexación, se condene a reconocer y pagar los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y que se condene en costas a la accionada.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que la demandante luego de haber convivido con el causante, señor Eladio Gómez Varela, contrajo matrimonio católico con él el día 16 de noviembre de 1995; que la entidad accionada a través de las resoluciones 08494 del 31 de julio de 1986 y 05732 del 28 de agosto de 1992, reconoció y reliquidó la pensión «de jubilación» al causante Gómez Varela, quien falleció el día 21 de abril del año 2004, estando vigente la unión conyugal; que la accionante convivió con el fallecido señor Gómez Varela desde el año 1988 «hasta finales del año 2000», aliviando que durante ese periodo mantuvo enfermo por varios accidentes y siempre fue atendido y asistido por la actora hasta su separación en el año 2000, que se dio contra la voluntad de la demandante; Que una vez fallecido el señor Gómez Varela, la actora, por su condición de cónyuge y sin que se hubiera liquidado la sociedad conyugal, pidió a la demandada el reconocimiento de la pensión «sustitutiva o de sobrevivencia», la que le fue negada a través de la resolución n.º 24696 del 25 de mayo de 2006, con el argumento de la no convivencia con el causante hasta el día de su muerte y por medio de la cual se enteró también de la reclamación que hizo la señora Luz Marina Baquero, a quien también se le negó por no haber

acreditado la convivencia en los últimos cinco años; que el fallecido señor Gómez Varela los días 22 de enero y 13 de julio de 1993, rindió declaraciones extrajuicio ante el notario segundo de Villavicencio, sobre la convivencia y matrimonio con la demandante, y finalmente, que la reclamación de la compañera permanente mencionada se acompañó de declaraciones extrajuicio «sin firma y con huella ilegible», lo que ponía en evidencia el «muy mal» estado de salud del señor Gómez Varela.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos el reconocimiento de la pensión al causante por parte de la pasiva; la fecha de fallecimiento; la petición que hizo la actora a la demandada para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, el recurso interpuesto, así como la respuesta emitida por Cajanal sobre ese particular. Respecto de los demás, dijo que no eran hechos atribuibles a la accionada.

En su defensa propuso únicamente como excepción previa, la que denominó «No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios», la que fue declarada infundada por providencia adiada el 30 de septiembre de 2009 (f.º 153 a 154), por haber sido convocada en forma oficiosa al proceso la señora Luz Marina Baquero Cruz, que originó el fundamento de la aludida excepción previa, quien luego de haber sido emplazada se le nombró curador para la litis, auxiliar de la justicia que al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, admitió como ciertos los hechos relativos al reconocimiento de la pensión al señor Gómez Varela; la fecha de su defunción; la petición que formuló a la demandada Cajanal la demandante, de la pensión de sobrevivientes una vez falleció el señor Gómez Varela; la negativa por parte de la referida entidad de la pensión reclamada por falta de convivencia; el recurso interpuesto contra la resolución que la negó; la decisión del mismo confirmando la negativa a reconocer la prestación reclamada; que hasta la fecha de separación de hecho del pensionado fallecido, éste sabía firmar y escribir, así como la petición que se elevó por aquél a la notaría segunda de Villavicencio en los días mencionados y con la finalidad allí descrita, y los documentos allegados por la actora para los trámites de la pensión. Frente a los demás dijo no constarle y no propuso ningún medio exceptivo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Primero Laboral del Circuito de Villavicencio, al que correspondió proferir la sentencia respectiva, mediante fallo del 19 de marzo de 2010 (f.º 475 a 485), declaró probada de oficio la excepción de falta de requisitos legales para acceder a la sustitución de la pensión del señor Eladio Gómez Varela y, en consecuencia, absolvió a la demandada del reconocimiento y pago de la pensión deprecada por la demandante y la litis consorte vinculada; sin costas en esa instancia.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante fallo calendarado 29 de septiembre de 2011, (f.º 17 a 27 del cuaderno del Tribunal), al resolver la apelación interpuesta por la demandante María Lucila Ardila Martínez, resolvió confirmarla en su integridad, condenado a la actora en costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, luego de determinar la norma aplicable al conflicto sometido a su estudio, que lo fue el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que transcribió, por razón de la fecha en que murió el señor Eladio Gómez Varela, 21 de abril de 2004 (f.º 25 del primer cuaderno), consideró como báculo de su decisión, que los dos requisitos

que exigía esa norma, debían cumplirse para acceder al beneficio allí previsto, trayendo en apoyo de su decisión, la sentencia de esta Sala CSJ SL, 21 nov. 2007, rad. 31773 y de la cual refirió algunos apartes, relevando que:

[...]

Dado lo anterior, en ningún error jurídico pudo haber incurrido el sentenciador de segundo grado al interpretar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que las pensiones de sobrevivientes cuando se trata no sólo de compañeras o compañeros permanentes, sino también de cónyuges de personas afiliadas o pensionadas fallecidas, están cimentadas sobre la efectiva convivencia con éstas [...]. (Subraya Original)

De conformidad con lo anterior, el ad quem concluyó que ni la demandante María Lucía Ardila Martínez, ni Luz Marina Baquero Cruz, reunían la exigencia relativa a la convivencia, la primera porque ella aceptó que convivió con el pensionado hasta finales del año 2000 y éste murió el 21 de abril de 2004, y la segunda, porque tampoco tuvo convivencia con el causante en los cinco (5) años anteriores a su deceso.

En lo que tiene que ver con la existencia de la sociedad conyugal con la señora Ardila Martínez, el sentenciador de segunda instancia manifestó, de una parte, que sólo se permite compartir la pensión, cuando existiendo sociedad conyugal y separación de hecho, existe una compañera permanente con cinco (5) o más años de convivencia, lo que aquí no ocurrió, y además, porque no existe el tiempo de convivencia exigido entre el pensionado fallecido y la señora Baquero Cruz, indispensable para conceder la proporcionalidad de la pensión; motivo por el cual la primera instancia «conjugó y analizó la prueba documental y testimonial aportada para arribar a un convencimiento homogéneo respecto a la no demostración de convivencia real requerida», y con base en los artículos 187 y 238 del CPC, no le asistía razón a la apelante.

RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto por el apoderado de la señora María Lucila Ardila Martínez, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN.

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia revoque la de primera y se despachen favorablemente las súplicas de la demanda inicial y se condene en costas a la accionada.

Con tal propósito formuló tres cargos que no fueron replicados, que se estudiarán conjuntamente por cuanto las tres acusaciones están cimentadas sobre el literal b), inciso tercero del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

CARGO PRIMERO

Se acusó por la recurrente la violación directa de la sustancial, por interpretación errónea del literal b), inciso tercero del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

En aras de demostrar su acusación, se afirmó por el recurrente que la demandante no había afirmado que ella convivió con el pensionado fallecido hasta el día de su muerte y que de

conformidad con lo previsto en el artículo 7° del Decreto 1160 de 1989, que no era aplicable, más sí «su postulado» no se perdía el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando el cónyuge causante abandonaba el hogar sin culpa del otro y no permitía su acercamiento, pero constituía **«una regla general de pensamiento lógico»** (negrilla y subraya original), que sí podía ser aplicada, mas no la norma citada y que la última parte del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se identificaba con el aludido postulado contenido en el artículo 7° citado, que el Tribunal le asignó otro alcance, pues «somete a la cónyuge, mi representada, a que su contraparte haya convivido con quien fue su esposo, no menos de cinco años, lo cual es injusto».

Señaló que la separación se dio por abandono del cónyuge sin un motivo justo, lo que impidió el acercamiento de la actora y su compañía y que la norma del literal b) referida en el parte inmediatamente anterior, no exigía que existiera convivencia simultánea ni vigente con el cónyuge al momento de la muerte y que si la compañera no cumple con los cinco (5) años de convivencia, aquella no adquiriría el derecho, pero no la esposa del causante, que no podía perder el derecho por cuenta de un tercero.

CARGO SEGUNDO.

El censor le endilgó al ad quem «la violación Directa de la constitución, por falta de aplicación del Art. 4°.»

Con el fin de demostrar su acusación, se refirió a que para poderse aplicar la norma mencionada, era necesario que existiera incompatibilidad entre la norma aplicada y la Constitución Nacional y que fuera evidente.

Transcribió el artículo 13 constitucional, el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 y manifestó que la interpretación que hizo el ad quem y que se reseñó en el primer cargo, se indicó de una parte, que si se mantenía vigente la unión conyugal, pero había separación de hecho y la nueva compañera permanente convivió con el causante más de cinco (5) años, la cónyuge tenía derecho a que se le reconociera la pensión de sobrevivientes en proporción al tiempo convivido, y de la otra, que si se mantenía vigente la unión conyugal, pero había una separación de hecho y la nueva compañera permanente no alcanzaba a los cinco (5) años de convivencia con el causante, la cónyuge no tenía derecho a la pensión en proporción al tiempo convivido y que en ambas situaciones descritas, el reconocimiento del derecho dependía del tiempo convivido con la compañera permanente.

Que era claro que dicha norma discriminaba a los cónyuges «que cumpliendo con los mismos requisitos, a **unos se les reconozca la pensión** y a **otros no**, por motivos ajenos a su voluntad» (negrilla original), con lo que se violaba el artículo 13 constitucional.

CARGO TERCERO.

Se acusó por el impugnante la violación del artículo 53 constitucional.

Señaló que el ad quem infringió el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al exigir que la compañera permanente debió convivir con el causante 5 años, para que la cónyuge pudiera acceder a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

CONSIDERACIONES.

Al margen de la comprobación de algunos dislates de técnica en la formulación de los cargos en

los que incurrió la censura, v. gr. la precaria demostración del tercero de ellos, o la utilización de argumentos de orden fáctico en un cargo enderezado por la senda jurídica, como ocurrió con el segundo; lo cierto es que la comunidad de objetivo que persiguen las tres acusaciones, e incluso argumentaciones, se insiste en algunos casos lacónica, y que plantea su acusación por el mismo sendero, esto es la directa, le permite a la Corte abordar su estudio y decisión en forma conjunta.

El Tribunal para confirmar la sentencia del a quo, y en lo que interesa a este recurso tuvo en esencia dos argumentos:

[...]

la demandante convivió con el pensionado hasta finales del año 2000. Esto significa, lisa y llanamente, que la señora María Lucila Ardila Martínez no pudo haber convivido con el señor Eladio Gómez Varela en los 5 años anteriores a su fallecimiento, pues el deceso de éste se produjo el 21 de abril de 2004, y:

[...]

En lo que atañe a la existencia de la sociedad conyugal entre el señor Gómez Varela y la señora Ardila Martínez, y su incidencia en un posible reconocimiento por esta razón de la pensión de sobrevivientes o parte de la misma, baste simplemente señalar que la norma inicialmente citada sólo permite compartir la pensión de sobrevivientes cuando existiendo sociedad conyugal y separación de hecho con la cónyuge, existe una compañera permanente con 5 ó más años de convivencia, y en el presente caso este último presupuesto, como se vio, no se probó [...] (subraya de la Corte).

De conformidad con lo anterior, el presente conflicto está en torno a determinar si el cónyuge separado de hecho que tiene vigente su vínculo matrimonial, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, por ostentar la calidad de beneficiario.

Ya la Corte en varias oportunidades se ha detenido en la solución de ese problema jurídico, por lo que por su total pertinencia se memora la sentencia CSJ SL, 13 sep. 2015, rad. 47173, en la que se adoctrinó:

Así las cosas, la discusión jurídica en el sub lite gira en torno a determinar si a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cónyuge separado de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial tiene la condición de beneficiario y puede aspirar a la pensión de sobrevivientes así no demuestre convivencia al momento de la muerte, ni en los 5 años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

1.- Al respecto se ha de precisar que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente demostrar convivencia al momento de la muerte, y en los dos años anteriores a ésta en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 (salvo cuando en ese lapso hubieren procreado hijos comunes, que suple el requisito de convivencia de los dos años anteriores, pero no al momento de la muerte), y en los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado. (Sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393).

Sin embargo, la anterior postura fue variada en relación con el (la) cónyuge a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, donde en un nuevo examen del artículo 13 de la Ley

797 de 2003, aplicable al sub lite, esta Corporación precisó que dicho requisito no podía exigirse en casos de convivencia no simultánea entre el afiliado o pensionado con un cónyuge superviviente del que estaba separado de hecho, y un compañero (a) permanente, pues el inciso tercero del artículo 13 en comento, le confirió también «la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus», siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco (5) años en cualquier tiempo.

Más tarde, en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, la Sala amplió la interpretación de ese mismo inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y estimó que para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial que el legislador incorporó en dicha reforma, por lo que en esos eventos la esposa o esposo podía reclamar la prestación a condición de demostrar que hizo vida marital con el de cujus durante un término no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

Esa hermenéutica en palabras de la Corte, hace efectiva la finalidad de la norma que:

equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.

Por último, en fallo CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, se estableció por parte de esta Corporación, siempre en interpretación del inciso tercero del artículo 13 objeto de estudio, que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (a la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la voluntad del legislador fue proteger la «unión conyugal» y el artículo 42 de la Constitución Política señala que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil». La protección debe otorgarse eso sí, mientras se demuestre vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

En esta última providencia dijo la Corte textualmente:

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la 'unión conyugal' y la restante con la de la 'sociedad conyugal vigente'. Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.

Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, pues frente a los

primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que 'los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida', y en el propio artículo 152, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado.

2.- Preciado lo anterior, es menester señalar que la labor del juez no se reduce a la simple aplicación mecánica de la ley, sino que en su función trascendente subyace el imperativo de hacer efectivo el bien jurídico protegido, que no se realizaría si se acogiera una interpretación exegética del inciso 3º del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Una lectura sistemática atendiendo la teleología del precepto conduce a su armonización con lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el sentido que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. n° 24445).

Más adelante, en la misma providencia asentó la Corporación:

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua.

Una comprensión distinta orientada por la aplicación fría y exegética del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que en el caso del cónyuge separado de hecho, por la sola existencia del lazo matrimonial, sin la presencia de ese vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico, aún en la separación, permitiera el beneficio de la prestación periódica por muerte, dejaría vacía de contenido la protección de la familia que la ley verdaderamente quiere amparar. En esa medida aquel cónyuge a quien se le dispense el derecho a pesar de haber cesado la vida en común con el causante al momento del fallecimiento, además de la convivencia por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención.

No se trata de excluir el amparo bajo el concepto de cónyuge culpable, sino que quien lo reclama

debe hacerse acreedor a él, pues la protección de la seguridad social en la medida en que ambos regímenes tanto el de prima media como el de ahorro individual, implican un esfuerzo colectivo y solidario, debe acoger al verdadero titular, porque de lo contrario se generaría inequidad, cuando frente al bien jurídico protegido el reclamante resulte ajeno a él.

Ese supuesto de la pervivencia de la condición del ser miembro de la familia del causante en los términos precisados por la jurisprudencia, no obstante la separación de hecho, debe ser probado por el cónyuge que reclama la prestación, salvo que demuestre que esa pertenencia al grupo familiar no ha perdurado por situaciones ajenas a su voluntad. (Subraya de la Corte).

Más recientemente y sobre la misma temática, la Corte precisó el requisito que se desarrolló a partir de la sentencia CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, en los términos antedichos, sobre la necesidad de acreditar la convivencia con el causante durante un interregno no inferior a 5 años, pero en cualquier tiempo cuando el vínculo matrimonial se mantiene intacto, ya que los deberes de la pareja subsistan al margen si se allanaron a ellos o no, y en la sentencia CSJ SL, 25 abr. 2018, rad. 45779, enseñó:

[...]

a. Convivencia singular con el cónyuge

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto.

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:

Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho.

Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.

No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarle, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese

a estar separados de hecho, **siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época.**

Ahora bien, si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto, pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos.

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.

En efecto, la antinomia contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, visible cuando en su inciso 2.º hace referencia a «sociedad anterior conyugal» y, en el tercero, a «unión conyugal», fue resuelta por la Corte a favor de la última a través de sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, en los siguientes términos:

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la "unión conyugal" y la restante con la de la "sociedad conyugal vigente". Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.

Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, pues frente a los primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que "los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida", y en el propio artículo 152, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado.

Así, por ejemplo en sentencia C-533 de 2000, la Corte Constitucional abordó la naturaleza del matrimonio, y en torno al punto que aquí interesa estimó:

"(...) el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas (...) En el matrimonio (...) las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia".

Por demás, es el propio artículo 42 de la Constitución Política el que señala que "los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil", y si a ello se suma la voluntad del legislador de proteger la "unión conyugal" a la que hizo referencia la norma que aquí se discute, no sería propio negar el otorgamiento de la prestación cuando la sociedad conyugal esté disuelta, pero exista el verdadero vínculo jurídico, máxime cuando en este evento, el propio Ramón Antonio Castrillon Uribe, en desarrollo de sus obligaciones de socorro y ayuda mutua, previó el tema pensional e incorporó en la cláusula atrás transcrita su deseo de prodigar amparo, a quien convivió con él por más de 20 años.

La anterior interpretación la ratifica la Corte en esta oportunidad, habida cuenta que, a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión. Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes.

Al compás de lo anterior, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar.

Pero tampoco resulta acertado enervar el derecho pensional ante figuras tales como la separación de hecho o de cuerpos, toda vez que en la primera de estas situaciones la obligación de convivir subsiste y en la segunda tan solo se excluye la de cohabitación, pero no la de socorro y ayuda mutua que, pese a esas circunstancias, subsiste.

Para decirlo de otro modo, la separación de cuerpos, figura jurídica en virtud de la cual solo se extingue el deber de cohabitación, no es un obstáculo para que el consorte que haya convivido durante 5 años con el causante, acceda a la prestación. Así mismo, la separación de hecho, tampoco frustra este derecho, pues esta circunstancia fáctica no extingue de suyo los deberes

recíprocos de los cónyuges de entrega mutua, apoyo incondicional y solidaridad, los cuales perviven hasta tanto se disuelva el vínculo matrimonial.

Ello explica por qué, para el legislador del 2003 a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, es decir, de la cesación de la comunidad de vida, si alcanzan a convivir al menos 5 años, el supérstite puede adquirir la pensión de sobrevivientes mientras ese vínculo no se disuelva, ya que los deberes de la pareja subsisten, al margen de si se allanaron a ellos o no.

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

(Resalta la Sala).

Atendiendo el anterior criterio jurisprudencial, para esta Corporación resulta evidente que el Tribunal incurrió en los yerros que le enrostró la censura, por cuanto, de un lado, exigió a la cónyuge demandante, la comprobación de la convivencia durante los últimos cinco (5) años anteriores a la muerte del pensionado, y del otro, la existencia de una compañera permanente con cinco (5) o más años de convivencia, con el fin de poder entrar a analizar la viabilidad de otorgar la pensión o parte de la misma; lo que no resulta del entendimiento antes reseñado, pues ni uno ni otro requisitos aludidos, forman hoy parte de las exigencias y posibilidades que se deben acreditar, para cuando una cónyuge separada de hecho, pero que ha convivido cinco (5) años o más antes de la muerte del pensionado, aspira a que se le tenga como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y desde luego, mucho menos la satisfacción de los requisitos de la compañera permanente, ni la convivencia en los términos que equivocadamente lo estableció el Tribunal, que como quedó visto se puede cumplir en cualquier tiempo.

En consecuencia con lo anterior, el cargo sale avante y se casará la sentencia.

SEDE DE INSTANCIA.

El juez a quo, al proferir la sentencia de primera instancia, determinó que la cónyuge ni la compañera permanente demostraron la convivencia por el tiempo estipulado por la ley, la primera durante los últimos cinco (5) años antes de la muerte del pensionado, y la segunda porque sólo convivió entre octubre del 2000 al 21 de abril de 2004, por lo que no se podía tener como tal.

El apoderado de la parte actora apeló la providencia y señaló que los testimonios allegados al proceso por la cónyuge demuestran la convivencia, frente a los deponentes de la compañera, quien los allegó a través de declaraciones extrajuicio sin haber sido ratificados en el proceso, y a pesar de ello el juez les dio valor probatorio por encima de los allegados por la accionante. Igualmente, recurrió que la demandante tenía derecho a la pensión, por estar la unión conyugal vigente

Actuando esta Corporación como Tribunal de casación, dejó sentado que para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes una cónyuge con el vínculo matrimonial vigente, no se requiere que la convivencia de los cinco (5) años referida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se dé en los últimos cinco (5) años inmediatamente anteriores al deceso del pensionado. Igualmente, tampoco es necesario que exista una compañera permanente, para que estando vigente el matrimonio, a pesar de existir separación de hecho, la cónyuge pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Como quedó visto, es suficiente acreditar una convivencia mínima de cinco años

en cualquier época.

Por manera que con miras a verificar la existencia de la convivencia aludida y sin que sea materia de discusión la existencia de la compañera permanente del pensionado fallecido sin derecho, al proceso se allegaron como prueba testimonial las declaraciones de Isabel Aldana de Benavidez (f.º 157 a 158), Carmen Gloria Jiménez de Suárez (f.º 159 a 161) y Yolanda Hormiga Penagos (f.º 162 a 164), las que fueron contestes en poner de relieve que la convivencia entre la actora y el de cujus pensionado era normal y buena, incluso refiriendo el barrio en donde vivían, así como que antes de casarse ya cohabitaban en unión libre por espacio de 6 o 7 años antes de 1995 cuando contrajeron matrimonio y bajo el cual coexistieron también hasta el año 2000, sin dejar de lado que después de dicho año, la demandante continuó visitando al pensionado Gómez Varela hasta su muerte en el año 2004. A propósito de lo anterior, es decir, la posibilidad de sumar periodos de convivencia acaecidos en unión libre y luego como cónyuge del causante, la Corte en sentencia CSJ SL, 7 may. 2014, rad. 44537, adoctrinó:

[...]

es un hecho que la demandante fue primero compañera permanente del causante, como lo corrobora la prueba testimonial en el plenario (fls. 32-25 del c. principal), durante 27 años, hasta el 8 de marzo de 2001, fecha en que se unió con él en matrimonio civil (fls. 16). Esta última unión subsistió hasta la muerte de aquel, acaecida el 28 de mayo de 2004.

El literal a) del antes descrito art. 47 de la L. 100/1993, señala que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por causa de muerte del pensionado, «el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años con anterioridad a su muerte». La norma, literalmente, exige entonces dos requisitos para el reconocimiento de la prestación: que el causante y el (la) supérstite hayan hecho vida marital y hayan convivido al menos en los últimos cinco años antes del deceso del primero.

Pero nótese que el precepto legal aludido no exige que ambos requisitos se hayan reunido, de manera excluyente, como cónyuges o como compañeros permanentes. Es decir, que la vida marital y la convivencia durante cinco años previos a la muerte del causante se hayan verificado solo como esposos o solo como compañeros permanentes. La norma exige los dos requisitos, independientemente del tipo de vínculo que haya existido entre ambos. Por manera que ellos pudieron darse sucesivamente, durante una unión de hecho y luego durante el matrimonio entre ambas personas. Y la circunstancia de que la vida marital y la convivencia se hayan realizado en parte como compañeros permanentes y en parte como cónyuges, en nada afecta la validez de tales requisitos para reclamar la pensión de sobrevivientes. Sostener lo contrario sería un contrasentido a la luz de la Constitución y de los principios que informan la seguridad social. Lo que prima es la vida marital o convivencia, independientemente del tipo de vínculo jurídico que ligue a ambas personas, pues cualquiera que sea éste, lo que debe acreditarse es la vida marital o convivencia con el ánimo de constituir pareja y familia, tener complementariedad, socorro y ayuda mutua y abordar juntos las vicisitudes de la vida, en el lapso de tiempo que la norma establece.

En este caso, la demandante y el causante fueron primero compañeros permanentes durante 27 años, luego, sin solución de continuidad, se unieron en matrimonio civil, que subsistió durante tres años, un mes y veinte días siguientes, hasta la muerte del señor Ubáñez Gómez. Por ello, la vida marital o convivencia durante los cinco años anteriores al deceso de éste, se dieron en la

forma exigida por la ley, independientemente de que se hubieran dado una parte como compañeros permanentes y otra como cónyuges, en tanto fueron sucesivas en dicho lapso.

Para la Sala, la convivencia requerida a fin de acreditar la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la cónyuge demandante está demostrada y por ello se condenará a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobreviviente a su favor, a partir de la fecha de fallecimiento del señor Eladio Gómez Varela, esto es, el 21 de abril de 2004.

A folio 354 reposa comprobante de pago de la pensión correspondiente al mes de junio de 2004, que indica el valor de la prestación que devengaba mensualmente el pensionado, lo era por la suma mensual de \$1.347.894. Con el anterior monto se debe reconocer la pensión a la demandante, a partir del 21 de abril de 2004, junto con las mesadas adicionales respectivas y los aumentos ordenados legalmente para los años subsiguientes.

Así mismo, se condenará a pagar a la actora la indexación de las sumas adeudadas por mesadas atrasadas, desde el 21 de abril de 2004 hasta el 30 de abril de 2018, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, por cuanto la liquidación de las mesadas pensionales y de la indexación se hizo con corte a la última fecha referida.

De conformidad con lo anterior, el monto de las mesadas pensionales y las adicionales arroja la suma de \$362.548.040.24 y la indexación correspondiente por \$115.469.142.24 discriminado así:

No procede condena por concepto de intereses moratorios, en la medida en que dicha súplica se deprecó como subsidiaria de la indexación que se acaba de reconocer.

Así mismo autoriza a la entidad demandada para que de las mesadas pensionales adeudadas a la demandante, efectúe el descuento correspondiente en salud con destino al sistema integral de seguridad social.

Se recuerda que la entidad demandada no propuso medio exceptivo de mérito (f.º 74 a 74 del primer cuaderno), lo que releva a la Sala de emitir pronunciamiento sobre ese particular.

Por lo explicado, se revocará la sentencia de primer grado y en su lugar se condenará a Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E. a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a María Lucila Ardila Martínez, a partir del 21 de abril de 2004 en la suma mensual de \$1.347.894,00 más las mesadas adicionales y los reajustes anuales, todo debidamente indexado. De conformidad con lo citado en precedencia.

No hay lugar a intereses moratorios como ya se explicó, por lo que se absolverá de los mismos.

Sin costas en casación, las de las instancias a cargo de la parte demandada.

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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio adiada 29 de septiembre de 2011, dentro del proceso instaurado por MARÍA LUCILA ARDILA MARTÍNEZ contra la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL E.I.C.E., dentro del cual se vinculó a LUZ MARINA BAQUERO CRUZ.

En sede de instancia, se revoca en su integridad la sentencia calendada 19 de marzo de 2010, proferida por el Juzgado Laboral Adjunto del Primero Laboral del Circuito de Villavicencio. En su reemplazo se condena a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL E.I.C.E. a pagarle la pensión de sobrevivientes a MARÍA LUCILA ARDILA MARTÍNEZ, en cuantía mensual de \$1.347.894,00 más las mesadas adicionales y los reajustes anuales; por retroactivo pensional entre el 21 de abril de 2004 hasta el 30 de abril de 2018, el valor de \$362.548.040.24, siendo la mesada pensional para el 2018 el valor de \$2.461.843.38 y, por indexación de las sumas adeudadas el valor de \$115.469.142.24. Se absuelve a la demandada de los intereses de mora deprecados.

De la misma manera se autoriza a la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal E.I.C.E, para que de las mesadas pensionales adeudadas a la demandante, efectúe el descuento correspondiente con destino al sistema integral de seguridad social en salud.

Costas como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

