



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL2015-2021

Radicación n.º 81113

Acta 15

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor **ÓSCAR GAVIRIA ACEVEDO** contra la sentencia proferida el 3 de abril de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que promovió en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –**.

I. ANTECEDENTES

El señor Óscar Gaviria Acevedo presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su esposa, Ángela Valdés de Gaviria, a partir del 13 de marzo de 2005, con las mesadas adicionales respectivas.

En aras de dar sustento a sus pretensiones, adujo que su fallecida esposa había estado afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales - ISS -, como trabajadora dependiente, y que, como consecuencia, dicha institución le había reconocido una pensión de vejez, a partir del 6 de septiembre de 1993, a través de la Resolución no. 009641 de 1994; que estuvo casado con la pensionada hasta el momento en el que ocurrió su muerte y procrearon cinco hijos, todos mayores de edad; que por motivos atribuibles a su cónyuge, tuvo que abandonar el hogar, con algunos de sus hijos, pero que, a pesar de ello, *«...siguió respondiendo económicamente por ella...»*; que su esposa falleció el 13 de marzo de 2005; que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pero le fue negada, porque no había acreditado una convivencia con la difunta hasta el momento de su muerte; y que en dicho momento no se tuvo en cuenta que *«...no fue culpable en la separación tal como se acreditará en el curso del debate probatorio...»*

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió como ciertos los hechos alusivos al reconocimiento de la pensión de vejez, el fallecimiento de la pensionada, el reclamo de la pensión de sobrevivientes y su decisión de negarla. En torno a lo demás, expresó que no le constaba. Precisó que el actor no había demostrado el requisito legal de la convivencia, para acceder al otorgamiento de la prestación reclamada, y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación por ausencia de los requisitos legales para el reconocimiento de

la pensión de sobrevivientes, petición de lo no debido, buena fe de Colpensiones, mala fe de la demandante, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo proferido el 8 de febrero de 2016, condenó a la institución demandada a reconocer y pagar al actor la pensión de sobrevivientes, a partir del 1 de febrero de 2009, junto con el retroactivo pensional causado, las mesadas adicionales, incrementos de ley e indexación. También declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 1 de febrero de 2009.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada y en grado jurisdicción de consulta a favor de la misma, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de la sentencia del 3 de abril de 2018, revocó la decisión emitida por el juzgador de primer grado y, en su lugar, absolvió a la institución demandada de todas las pretensiones de la demanda.

En aras de dar fundamento a su decisión, el Tribunal emprendió una extensa argumentación que puede resumirse de la siguiente forma.

En primer lugar, advirtió que, en función de la fecha del fallecimiento de la pensionada, las normas llamadas a gobernar la situación en disputa eran los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. Asimismo, recordó el texto de esta última norma, en cuanto define quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y, específicamente, sitúa como tal al cónyuge del pensionado o afiliado, separado de hecho, pero con sociedad conyugal no disuelta.

En torno a dicha disposición normativa, indicó que su entendimiento había tenido una evolución en la jurisprudencia desarrollada por esta corporación, de la siguiente manera: inicialmente se exigía la concurrencia o disputa de un cónyuge y un compañero o compañera permanente, que debían demostrar en igual forma el presupuesto mínimo de la convivencia al momento de la muerte y en los cinco años precedentes, de lo cual era un ejemplo la sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393; con posterioridad, esa postura fue variada, a través de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, para sostener que no era necesario demostrar la existencia de una convivencia simultánea, en los casos de un cónyuge separado de hecho, pero con sociedad conyugal vigente, pues en este supuesto solo era indispensable demostrar la existencia de una convivencia durante más de cinco (5) años

«en cualquier tiempo»; más tarde, a partir de la sentencia CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, se amplió la interpretación de la norma para determinar que no era forzosa la concurrencia de un compañero o compañera permanente, con convivencia no simultánea, pues la intención del legislador había sido la de proteger el vínculo matrimonial y el acompañamiento que se habían brindado los esposos en la construcción del derecho pensional; después, a partir de la sentencia CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, se aclaró que la prestación no podía ser negada por el simple hecho de que la sociedad conyugal no estuviera vigente.

De todo lo anterior, coligió que el cónyuge separado de hecho podía acceder a la pensión de sobrevivientes si demostraba un tiempo mínimo de convivencia de 5 años, en cualquier tiempo, como lo había advertido el juzgador de primer grado. Sin embargo, destacó que a partir de la sentencia CSJ SL12442-2015 se había aclarado que la sola existencia del lazo matrimonial no era suficiente para acceder al derecho, «...sin la presencia de un vínculo dinámico y actuante, de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico...», pues ello acarrearía un desconocimiento del concepto de familia que la ley quería amparar. Por ello, añadió, al cónyuge separado de hecho le era menester demostrar su participación en la construcción del derecho a la pensión, en términos de apoyo y solidaridad, de acuerdo con las obligaciones propias de los esposos que regula el artículo 176 del Código Civil, pues si, contrario a ello, había abandonado a su pareja o había estado totalmente ausente, no tendría interés alguno para reclamar la prestación. Anotó

también que este criterio había sido reiterado en decisiones como las CSJ SL16949-2016 y CSJ SL4099-2017.

Planteado todo lo anterior, procedió a analizar la situación fáctica del proceso. En esa dirección, resaltó, en primer lugar, que en los hechos de la demanda se había planteado que la fallecida era la que había dado lugar a la separación de la pareja y que, a pesar de ello, el actor había seguido ocupándose económicamente de ella, así como que el juzgador de primer grado había condenado al pago de la pensión, simplemente porque los cónyuges habían convivido más de 5 años, en cualquier tiempo.

Subrayó, además, que la prueba obrante en el expediente, analizada en su conjunto, permitía ver lo siguiente: el demandante y la fallecida habían contraído matrimonio el 20 de diciembre de 1959 y habían procreado cinco hijos en los años subsiguientes, hasta el mes de abril de 1970; posteriormente, a partir del mes de mayo de 1973, la causante se había vinculado laboralmente con varias empresas del sector de las confecciones e iniciado sus cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, hasta el mes de agosto de 1993, para entrar a disfrutar de una pensión de vejez; una vez ocurrió su deceso, en el año 2005, el actor solicitó el pago de la pensión de sobrevivientes alrededor de seis años después.

Agregó que, durante el trámite administrativo, el actor había manifestado que la convivencia había iniciado desde la fecha del matrimonio y se había sostenido, de manera

continua, hasta el día en el que ocurrió el fallecimiento de la pensionada, pese a la presencia de algunas peleas y una separación por poco tiempo, lo que había soportado además en algunas declaraciones extra juicio que ratificaban dichos supuestos. No obstante, continuó, en el trámite administrativo también obraban otras declaraciones presentadas por la fallecida en el momento de reclamar la pensión de vejez, en las que se daba cuenta de una separación de hecho ocurrida desde el año 1975, como consecuencia del abandono del hogar del demandante. Esta situación, anotó, había sido tomada en cuenta por la institución demandada para negar el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes.

Lo anterior llevó al Tribunal a destacar, «*con perplejidad*», que el actor era contradictorio en sus narraciones, pues en el trámite administrativo había defendido una convivencia continua hasta el momento de la muerte de la pensionada, mientras que, en la demanda y en el trámite del interrogatorio de parte, reconoció una separación de hecho desde el año 1974, supuestamente por razones atribuibles a su pareja.

Por otra parte, de los testigos traídos al proceso, incluyendo a los hijos de la pareja, Beatriz Gaviria y Oscar Alberto Gaviria, subrayó que habían dado cuenta de la separación de hecho definitiva en el año 1974 y que, incluso con anterioridad, habían precisado que los cónyuges «*convivían y se dejaban*» permanentemente, es decir que se presentaban varias interrupciones o un «*vaiivén*» en la

convivencia, por el abandono e incluso malos tratos del demandante, lo que implicaba que no había prueba fehaciente del tiempo durante el cual se había desarrollado la convivencia. Señaló, en dicha medida, que no había prueba de la afirmación contenida en la demanda según la cual la causante había dado lugar a la separación y que, por el contrario, los testigos permitían establecer que era el actor el que abandonaba continuamente el hogar.

Explicó también que, luego del «*abandono definitivo*», la fallecida había tenido que comenzar a laborar y cotizar, por su propia cuenta, lo que se derivaba de la declaración de Oscar Alberto Gaviria y se ratificaba con la prueba documental. Y que, finalmente, William Gaviria, también hijo de la pareja, había informado de la separación de la pareja, y no había sido claro en determinar el tiempo total de la convivencia, pues indicaba que había sido de 10 o 15 años, pero mencionaba épocas en las que ni siquiera había nacido.

Reiteró que para la construcción de su decisión resultaba importante la información que había sido aportada al ISS por la fallecida, en el momento de reclamar su pensión de vejez, específicamente las declaraciones de Rosa Elvira Cardona y Luz Marina Bedoya rendidas en 1993, en las que se ratificaba el abandono del hogar por el actor desde hacía más de 18 años.

En ese orden, con apego en la anterior evidencia, concluyó que en este caso se había presentado una separación definitiva de la pareja en los años 1973 y 1974 y

que, por ello, en principio, como lo había deducido el juzgador de primer grado, se había presentado una convivencia mínima de cinco (5) años, en cualquier tiempo. Sin embargo, añadió que la convivencia en ese lapso también presentaba interrupciones, que no eran muy claramente precisadas, además de que no era dable aceptarla simplemente por el hecho de la procreación de hijos.

De otro lado, hizo hincapié en que la vinculación laboral de la fallecida se había iniciado en 1973, cuando ya se había presentado la separación de la pareja, de manera que el actor no había participado en la construcción y maduración del derecho a la pensión de vejez, ni había acompañado a su esposa durante el tiempo en el que ella trabajó y cotizó, además de que sus afirmaciones relativas a los «*contactos*», el apoyo y la solidaridad sostenidos después de la ruptura y durante los últimos años no habían sido demostradas, al punto que, contrario a ello, ni siquiera había sido informado de la muerte de la pensionada, lo que, en su sentir, demostraba la total desconexión de la pareja y la ausencia de un «*vínculo actuante y vigente para el momento de la muerte y en los últimos años*»

Indicó que las declaraciones extra juicio en las que se había fundamentado el juzgador de primer grado, que daban cuenta de una convivencia hasta el momento de la muerte, eran contrarias a la verdad, de acuerdo con la propia confesión del actor relativa a la separación. Igualmente, insistió en que, contrario a lo dicho por el *a quo*, la simple procreación de 5 hijos no era prueba definitiva de la

convivencia, por las interrupciones que se habían presentado. Repitió también que el juzgador de primer grado había olvidado las subreglas de decisión contenidas en las sentencias CSJ SL12442-2015 y SL16949-2016, en torno a la necesidad de sostener un «*vínculo actuante*»

Por todo lo anterior, determinó que el actor no tenía interés legítimo para reclamar la pensión de sobrevivientes, como beneficiario de su esposa, y por ello, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, decidió revocar la decisión emitida en la primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, confirme la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación laboral, que fue oportunamente replicado y que pasa al examen de la Corte.

VI. CARGO ÚNICO

Se formula en los siguientes términos:

Acuso la sentencia impugnada de violar directamente, y por interpretación errónea del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 46, 50 y 142 de la misma ley, en concordancia con los artículos 13, 46 y 142 de la misma norma.

En desarrollo de la acusación, el censor rememora las consideraciones de la decisión del Tribunal y precisa que su inconformidad con la misma está dada en la exégesis que se le dio al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, «...en lo que hace relación al alcance que puede tener la convivencia de cara que (sic) al sistema de seguridad social...»

Alega, en tal sentido, que la interpretación de la referida norma debe ser *textual*, en cuanto señala sin duda alguna que el requisito de la convivencia es de cinco (5) años, además de que, teniendo en cuenta que en este caso el vínculo matrimonial se mantuvo vigente hasta el deceso de la pensionada, «...le asiste derecho al cónyuge supérstite para reclamar y recibir la pensión solicitada, así hubiese mediado una separación de hecho; pues es importante tener en cuenta que los cónyuges procrearon cinco (5) hijos, y que si bien se pueden presentar dificultades propias y normales de una relación de pareja, no se puede desconocer el ánimo de permanencia de la misma por al menos los cinco (5) años indicados en el enunciado normativo...»

Añade, finalmente, que:

[...] consideramos que una correcta interpretación de la norma, debe partir del hecho, que lo importante es que el matrimonio no hubiese concluido por una de las causales legales, independientemente que se hubiera presentado una separación; y que durante el tiempo que perduró dicho vínculo, hubiesen convivido al menos cinco (5) años, al cabo de los cuales le asiste el derecho al cónyuge que le sobrevive al otro, para que surja el derecho a la pensión de sobreviviente.

VII. RÉPLICA

Estima que la sentencia del Tribunal se encuentra acorde con las normas que resultan aplicables al caso, así como con la jurisprudencia de esta corporación, en la que, dice, se ha precisado que la vigencia del vínculo matrimonial no es suficiente para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que es necesario conservar los vínculos de solidaridad y apoyo, así como un «*vínculo actuante*».

Explica que en este caso el demandante ni siquiera participó en la construcción del derecho pensional, pues cuando la fallecida comenzó a cotizar ya se había dado la separación, además de que se logró determinar, con base en la libre valoración de las pruebas y la sana crítica, que fue él quien abandonó el hogar y no se sostuvo la convivencia ni los vínculos de solidaridad, hasta el momento de la muerte.

VIII. CONSIDERACIONES

Como quedó relatado en los antecedentes de esta decisión, el Tribunal concluyó que el actor no tenía la

vocación jurídica para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge, Ángela Valdés de Gaviria, en las precisas condiciones establecidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Para arribar a dicha decisión, a su vez, desde el punto de vista jurídico por el que se enfila el cargo, el Tribunal analizó el texto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con la jurisprudencia desarrollada por esta corporación en torno al entendimiento de la norma y, con vista en ello, reconstruyó una subregla jurídica según la cual: el «*cónyuge separado de hecho*», con vínculo matrimonial vigente, conserva el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, si acredita la existencia de una convivencia de por lo menos cinco (5) años, desplegada «*en cualquier tiempo*», no necesariamente en los momentos inmediatamente anteriores a la muerte, así no exista otro potencial beneficiario en disputa. No obstante, teniendo como base, fundamentalmente, las sentencias CSJ SL12442-2015, CSJ SL16949-2016 y CSJ SL4099-2017, agregó que ello era así, siempre y cuando, pese a la separación de cuerpos, se hubiera conservado «*...un vínculo dinámico y actuante, de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico...*» hasta el momento de la muerte.

Esa orientación, pese a que en algún momento tuvo soporte en algunas decisiones emitidas por esta corporación, resulta errónea a la luz de la vigente interpretación que tiene

esta Sala frente al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en tanto, como lo reclama la censura, dicha norma resguarda el derecho pensional del cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, que demuestre el desarrollo de una convivencia no inferior a cinco (5) años, en cualquier tiempo, sin necesidad de más aditamentos o requisitos no previstos en la norma como el de mantener un «*vínculo dinámico y actuante*» hasta el momento de la muerte.

En la sentencia CSJ SL5169-2019 se explicó ampliamente al respecto:

Claro lo anterior, la Sala debe determinar, según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho, debe demostrar, además de la convivencia efectiva durante 5 años en cualquier tiempo, que los lazos afectivos permanecieron inalterables hasta el momento de deceso del causante.

Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. 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 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 continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga

menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste (sic). La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

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

Pues bien, de la normativa trascrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, **la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.**

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-

2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

Justamente, esa es la teleología y alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se reitera, no dejar desamparado(a) al(la) cónyuge superviviente separado(a) de hecho que mantiene el vínculo marital vigente, quien en su momento aportó a la construcción del derecho pensional del causante; pero, además, su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos.

En efecto, no es ajeno al conocimiento colectivo que la decisión de separarse de hecho del cónyuge, comúnmente proviene de problemas estructurales que aquejan la relación de pareja, que, debido al impacto emocional que aquellos generan en los consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

Cada una de esas situaciones, por supuesto, no pueden ser previstas por el legislador; y es precisamente, en ese contexto, en el que el juez entra a jugar su rol de intérprete de la norma a efectos de zanjar la necesidad de que el ordenamiento jurídico cubra esos escenarios. Así lo reconoció, por ejemplo, esta Corporación en un reciente pronunciamiento en el que explicó que la convivencia no se puede descartar por la pura y simple separación de cuerpos de la pareja y, en dicho caso, otorgó la pensión de sobrevivientes a la cónyuge superviviente del causante pese a no convivir con él, ni mantener lazos de afecto, pues determinó que la renuncia a la cohabitación estaba justificada por los malos tratos a que era sometida y obedecía al ejercicio legítimo de protección de sus derechos a la vida e integridad personal (CSJ SL2010-2019).

Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya

interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues **el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado**, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019. (Destaca la Sala).

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal incurrió en el error jurídico denunciado en el cargo, al interpretar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y entender que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho debe acreditar, además de cinco (5) años de convivencia en cualquier tiempo, *«...la presencia de un vínculo dinámico y actuante, de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico...»* hasta el momento de la muerte.

Ahora bien, vale la pena aclarar que el Tribunal encontró demostrado que el demandante y la pensionada fallecida habían contraído matrimonio católico en el año 1959, y habían procreado cinco hijos, de manera continua, entre los años 1961 y 1970, además de que solo se habían separado de manera definitiva de cuerpos, en el año 1974, según confesión del actor en ese sentido. Es decir, que dicha corporación encontró demostrada una convivencia mínima entre 1959 y 1974, de manera que la carencia del referido «*vínculo dinámico actuante*» hasta el momento de la muerte, que, como ya se vio, no existe como requisito legal, fue fundamental para la confección de su decisión.

De otro lado, aunque el Tribunal también puso tímidamente en duda el presupuesto mínimo de una convivencia durante cinco (5) años, por la existencia de conflictos de pareja, lo cierto es que, como lo aduce la censura, ello aparejaría otro error jurídico, en tanto, como lo ha explicado esta corporación, tal presupuesto legal no se puede negar o desdibujar automática y maquinalmente por la existencia de discusiones o desavenencias familiares que, en términos proporcionales, no desdican de una solidaridad y acompañamiento familiar estable. (Ver CSJ SL12029-2016, CSJ SL18068-2016, CSJ SL6286-2017, CSJ SL6519-2017, CSJ SL11940-2017 y CSJ SL2010-2019, entre muchas otras).

Finalmente, no le asiste razón a la oposición al hacer hincapié en el hecho de que el demandante no «*participó en la construcción de la pensión de vejez*» o no acompañó a la

fallecida «*durante su vida productiva*», por dos razones fundamentales. En primer lugar, desde el punto de vista jurídico, a pesar de que la Corte ha reivindicado esos supuestos para reforzar la argumentación tendiente a clarificar el derecho del *cónyuge separado de hecho*, nunca ha esbozado una regla jurídica estricta y cerrada en tal sentido, que indique que quien no demuestra en el proceso esa forma de acompañamiento deja de ser beneficiario de la prestación.

Además, en absoluta coherencia con la jurisprudencia desarrollada por la Corte en torno al tema, no sería posible erigir una regla de esa naturaleza, pues, sencillamente, ese no es un requisito concebido por el legislador para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y, como se enseñó amplia y contundentemente en la sentencia CSJ SL5169-2019, no le es dable al intérprete establecer requisitos o aditamentos no previstos legalmente para tener la condición de beneficiario.

En segundo lugar, para la Corte imponer un requisito de esas rígidas dimensiones a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes resulta en extremo subjetivo e inadecuado, teniendo en cuenta las variadas fórmulas de configuración de la familia, reconocidas y amparadas constitucionalmente, así como los diferentes escenarios productivos que se conforman en su interior y, en términos generales, los repartos de las responsabilidades familiares que se deciden íntima y autónomamente.

En ese sentido, una premisa como la defendida por la oposición puede ser especialmente injusta e ir en contra de especiales formas de familia, amparadas constitucionalmente, en las que uno de los consortes no ingresa al mercado laboral, pero asume otros roles y responsabilidades fundamentales para el sostenimiento de la familia, o, por fuerza de variadas circunstancias, ingresa después de alguna ruptura, como en este caso, sin que tal supuesto pueda enervar la convivencia y la solidaridad familiar que se mantuvo de manera previa, durante varios años y que, sumado al vínculo matrimonial, el legislador amparó en ejercicio de su libertad de configuración legislativa.

Tal premisa también equivale a suponer inadecuadamente que la solidaridad propia de la familia solo puede ser expresada válidamente en escenarios en los que se mantiene un vínculo laboral o que se reduce a acompañar a alguien mientras trabaja, lo que no resulta admisible para esta corporación.

A tono con lo anterior, como conclusión, el marco jurídico en el que se soportó la decisión recurrida es erróneo, a la luz de la jurisprudencia emanada de esta corporación, por lo que el cargo es fundado y suficiente para desvirtuar la legalidad de la sentencia recurrida.

Como consecuencia, se casará totalmente la sentencia atacada, en los términos pedidos en el alcance de la impugnación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA.

En sede de instancia, para la Corte resulta fundamental recordar que el juzgador de primer grado concluyó que el actor sí era beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su esposa, a la luz de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Para tal efecto, en primer lugar, dicho juzgador reivindicó una regla jurídica en virtud de la cual el cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, conserva el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, si acredita el sostenimiento de un lapso mínimo de convivencia de cinco (5) años, *en cualquier tiempo*. A su vez, acompañó esa regla jurídica con una comprobación fáctica de que, en este preciso caso, a pesar de que se había presentado una separación de cuerpos, el demandante había convivido con la pensionada fallecida durante más de cinco (5) años, con posterioridad al matrimonio, es decir, más del término mínimo exigido legalmente, además de que nunca se había disuelto el vínculo matrimonial.

Para la revisión de dicha decisión, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, a la Corte le basta con reiterar las consideraciones esbozadas en casación para concluir que el juzgador de primer grado acertó al discernir que, por regla, el cónyuge separado de hecho, con vínculo matrimonial vigente, conserva el derecho

a recibir la pensión de sobrevivientes, si acredita el sostenimiento de un lapso mínimo de convivencia de cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues eso es lo que se deriva del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. (CSJ SL5169-2019).

Por otra parte, en torno a la parte fáctica de la decisión, la Corte encuentra que, efectivamente, el demandante contrajo vínculo matrimonial con la pensionada fallecida el 20 de diciembre de 1959, conforme se deriva de la partida de matrimonio obrante a folio 59. Igualmente que, como pareja, procrearon cinco hijos entre 1961 y 1974, conforme consta en los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 14 a 18.

Adicional a lo anterior, el demandante confesó efectivamente que se había separado de cuerpos de su esposa, de manera definitiva, en el año 1974, según consta en la diligencia de interrogatorio de parte que le fue formulado (audiencia del 16 de diciembre de 2015, CD fol. 208, minuto 58 y ss.), de manera que la pareja convivió, cuando menos, entre 1959 y 1974, es decir, más de cinco (5) años, en cualquier tiempo y no inmediatamente anteriores a la muerte.

Esa evidencia concuerda, además, con las declaraciones extra juicio rendidas por Rosa Elvira Cardona y Luz Marina Bedoya, obrantes en el expediente administrativo de (fol. 148), pues en el año 1993 dieron

cuenta de que la pareja se había separado desde hacía 18 años, es decir, más o menos, en el año 1975.

De igual forma, las declaraciones rendidas en el curso del proceso por los hijos de la pareja, Beatriz Elena Gaviria y William Gaviria (audiencia del 16 de diciembre de 2015, CD fol. 208, minutos 7:00 y 25:00 y ss., respectivamente) ratifican que el demandante y la pensionada fallecida convivieron por lo menos durante 10 años, después de su matrimonio, de manera constante, hasta que, con posterioridad, se separaron de manera definitiva.

Y aunque dichos testigos dan cuenta de la existencia de desavenencias y conflictos familiares, respaldan la idea de que, pese a todo, la pareja se mantuvo en relación de convivencia, de manera constante, en los años posteriores a su matrimonio y durante el lapso en el que procrearon hijos, de manera que esas discusiones y contrariedades de pareja no son suficientes para desvirtuar el elemento legal de la convivencia. Tampoco encuentra demostrada la Sala, en forma siquiera mínima, la existencia de alguna forma de violencia intrafamiliar o de maltrato que ameritara una mirada diferente de la situación.

En ese sentido, aunque el señor Oscar Alberto Gaviria, hijo de la pareja y que también rindió testimonio en el curso del proceso, (audiencia del 16 de diciembre de 2015, CD fol. 208, minuto 1:24:00 y ss.), expresó que el demandante era un *mal padre* y maltrataba a su esposa, además de que no habían convivido siquiera un año, lo cierto es que, como lo

dijo el juzgador de primer grado, no da razones suficientes para poner en duda la existencia de la convivencia, cuando menos en el periodo comprendido entre 1959 y 1974, además de que se dedica más a referir un contexto difícil de pobreza rodeado de resentimiento y enemistad para con su padre, por lo que, para la Sala, no hay evidencias claras, suficientes y sólidas derivadas de su dicho, que le resten solidez a las conclusiones del juzgador de primer grado.

En este punto, las declaraciones cruzadas entre los hermanos William Gaviria y Oscar Alberto Gaviria están rodeadas de señalamientos mutuos, de manera que el primero aduce que su hermano tenía «*problemas de drogas*», que forzaban al núcleo familiar a ocultarle el dinero suministrado por el padre, mientras que el segundo afirma que su hermano es un «*vivo*», que solo se quiere aprovechar de la memoria y el trabajo de su madre, como una «*oportunidad de negocio*», sin tener merecimiento alguno. En esas condiciones, para la Sala, más que suministrar información pertinente sobre el tiempo de convivencia efectivo y permanente de la pareja, que dio por demostrado el juzgador de primer grado, se enfrasca en una discusión sobre sus difíciles relaciones como hermanos y para con su padre.

Adicionalmente, si la Corte en gracia de discusión le diera plena credibilidad al testimonio de Oscar Alberto Gaviria, encontraría que, en torno al punto específico de la convivencia, el declarante dice recordar desde cuando tenía dos (2) años de edad – 1964 –, cuestión ya de difícil

plausibilidad, y que hasta ese momento sus padres convivieron de manera cierta, pues en ese punto se separaron por un conflicto, no obstante que después volvieron a convivir, según él, como máximo otro año, lo que denota que, cuando menos, siguiendo en estrictez su relato, desde la fecha del matrimonio en 1959 hasta la separación definitiva, que él también ratifica, sí se habrían completado más de los cinco (5) años que dio por demostrados el a quo.

Por último, aunque los hijos de la pareja expresan que sus padres *convivían* y se *dejaban*, en todo caso, como en el caso de Beatriz Helena Gaviria, que era la hermana mayor, aclaran que sí hubo una convivencia permanente durante los años subsiguientes al matrimonio y cuando menos durante cinco años, hasta que, por los reiterados conflictos y debido a ese vaivén en la convivencia, se dio la separación definitiva de cuerpos.

Finalmente, en torno a este aspecto fáctico de la decisión revisada, para la Corte resulta adecuado y justificado el análisis probatorio realizado por el juzgador de primer grado, construido e informado a partir de los principios de inmediación y libre valoración de la prueba.

Por todo lo anterior, siguiendo en estrictez la regla jurídica emanada de la Sala que se ha referido con anterioridad, el demandante sí tenía la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, como lo coligió el juzgador de primer grado, pues, habiendo mantenido su vínculo matrimonial vigente, pese a la separación definitiva

de cuerpos, acreditó un mínimo de convivencia superior a cinco (5) años, en cualquier tiempo.

De otro lado, la prestación fue sustituida en el mismo monto de la pensión de vejez, con catorce mesadas, a la vez que fue declarada de manera parcial y correcta la excepción de prescripción, por lo que no existe algún punto contrario a los intereses de la demandada que deba ser variado o revocado, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Ahora bien, por último, en el recurso de apelación, el apoderado de la parte demandada reclama de manera lacónica y superficial que debe revisarse la condena por concepto de retroactivo e *intereses*, en la medida en que el derecho pensional había sido negado porque «...no se tenía claro quiénes eran los beneficiarios... razón por la cual resulta necesario que se traiga al debate probatorio...»

En punto del retroactivo pensional, a la Corte le basta con referir que es una simple consecuencia del reconocimiento del derecho, a partir de la fecha de su causación y teniendo en cuenta la declaratoria parcial de la excepción de prescripción, que no debe verse afectado simplemente porque el derecho hubiera sido sometido a discusión judicial.

Frente a los *intereses*, basta con advertir que esa erogación nunca fue pedida en la demanda y no fue impuesta por el juzgador de primer grado, de manera que la apelación en este punto carece de todo sentido.

Por todo lo anterior, en sede de instancia, en perspectiva del grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto, se confirmará en su integridad la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Se aclara también que la institución demandada cuenta con el poder de efectuar los descuentos correspondientes a los aportes al sistema de salud, pues, como lo ha sostenido esta corporación en múltiples oportunidades, esa es una facultad que opera por ministerio de la ley.

Sin costas en el recurso de casación. En las dos instancias correrán por cuenta de la entidad demandada.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 3 de abril de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor **ÓSCAR GAVIRIA ACEVEDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –**.

En sede de instancia, confirma la sentencia emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el 8 de febrero de 2016.

Sin costas en el recurso de casación. En las instancias estarán a cargo de la entidad demandada.

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

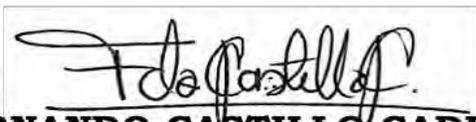


OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto

Ausencia justificada

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvo voto



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN