



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL18102-2016

Radicación n.º 45585

Acta 33

Bogotá, D. C., siete (07) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **ADELFA CONSUELO PINEDA PINEDA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, el 16 de diciembre de 2009, en el proceso que instauró la demandante recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, y en el cual fue llamada **MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO**.

Acéptese como sustituta procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, según la petición que obra a folios 74 y 75 del cuaderno de la Corte, en los términos del artículo 60 del C. de P. C., aplicable a los procesos laborales

y de la seguridad social por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

ADELFA CONSUELO PINEDA PINEDA llamó a proceso al Instituto, con el fin de que fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de compañera permanente del afiliado fallecido Constantino Cuan Ospino, a partir del 28 de diciembre de 2000, fecha del fallecimiento de este último.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que convivió con el causante por un periodo de 6 años, entre el año 1994 y el momento de la muerte; procrearon un hijo que nació el 3 de marzo de 1998. Su compañero falleció en un accidente de tránsito el 28 de diciembre de 2000. Presentó reclamación administrativa a la entidad convocada a proceso que negó la prestación mediante Resolución n° 012143 de 30 de mayo de 2002 confirmada por Resolución n° 001130 de 30 de junio de ese año, al haber concurrido con la misma pretensión la señora MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO quien invocó la calidad de cónyuge supérstite, hasta que la justicia ordinaria dirima la controversia.

Al dar respuesta a la demanda, el Instituto dijo atenerse a lo que dispusiera la justicia; admitió la mayoría de los hechos, salvo lo relacionado con la convivencia de la

actora y el afiliado fallecido, pero indicó que en la actuación administrativa adelantada ante la entidad, la interesada arrió declaraciones extra proceso que dan cuenta de que así sucedió.

En su defensa propuso las excepciones de imposibilidad de la entidad de reconocer directamente la pensión, improcedencia de condena a intereses moratorios y costas, y prescripción (fls. 57 a 59).

Por solicitud de la parte demandante, fue citada al proceso en calidad de litisconsorte necesaria, la señora MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO (fl. 19).

MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO respondió el libelo; se opuso a las pretensiones; esgrimió que el causante nunca convivió en forma permanente y continua bajo el mismo techo con la actora. Que en cambio desde el matrimonio celebrado por el rito católico el 7 de agosto de 1992, tuvieron vida en común e incluso el día del accidente en el que perdió la vida viajaba con la familia de la esposa. Jamás hubo separación física o de cuerpos. En consecuencia solicitó el reconocimiento pensional por asistirle mejor derecho que a la demandante, en cuantía del 50%. Admitió la fecha y causas de la muerte, la existencia del hijo común de la demandante con el *de cujus*; y el agotamiento de la vía gubernativa. Propuso las excepciones de abuso del derecho, enriquecimiento sin causa y la ecuménica. (Fls. 23 a 27).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 12 de octubre de 2007 (fls. 252 a 272), absolvió al Instituto y a MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO de todos los cargos.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 16 de diciembre de 2009, revocó el del Juzgado y en su lugar, condenó al Instituto al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50%, en favor de la cónyuge supérstite MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO, a partir de 28 de diciembre de 2000.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, lo siguiente:

En efecto, analizada por la Sala la prueba testimonial, se deduce de la misma, que el causante tenía una convivencia simultánea, tanto con la demandante como con la demandada, señora Arteaga Obando, por lo que las consecuencias de dicha relación sentimental, antes de la expedición de la Ley 797 de 2003, esto es a la luz del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sin la reforma introducida por aquella normatividad legal, no era, como lo sostuvo el juez del conocimiento, que ninguna de las dos, tanto la compañera permanente como la cónyuge supérstite no tenían el

derecho a gozar de la pensión de sobrevivientes que reclaman, sino que se le daba preferencia a la cónyuge, es decir, el mejor derecho lo tiene la esposa del causante, esto es, la señora María del Carmen Arteaga Obando, porque en este caso no se aplica la Ley 797 de 2003, que reguló la convivencia simultánea entre compañera permanente y cónyuge, y le dio un derecho a obtener la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente, en proporción al tiempo convivido.

En apoyo de su decisión citó la sentencia de esta Sala CSJ SL, 2 sep. 2008, rad. 33771.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante ADELFA CONSUELO PINEDA PINEDA, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver, previos estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica de MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO. El Instituto no presentó oposición.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque el fallo absolutorio del *A quo*, y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, así.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por vía directa, por aplicación indebida de:

los artículos 53 y 305 del Código de Procedimiento Civil; de los artículos 25 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; del artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; del inciso primero del artículo 7º del Decreto 1889 de 1994; y del artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, del Consejo Nacional de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º de la Ley 758 de 1990 ...

En el desarrollo afirma el impugnante lo siguiente:

*El ad quem aplica indebidamente el artículo 53 del Código de Procedimiento Civil porque en la sentencia cuestionada declaró unas pretensiones litigiosas a favor de la ‘litisconsorte necesario’ sin que en su momento procesal oportuno ésta, en el proceso, de una parte, se haya hecho reconocer como un **interviniente ad excludendum** y sin que, por la otra, como lo ordena el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la misma litisconsorte necesario haya formulado la pertinente demanda en forma, que por remisión, la primera norma procedimental es aplicable a la ritualidad de los procesos laborales, según las voces del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concreto, que estando el Tribunal obligado a establecer y a comprobar que en el proceso la ‘litisconsorte necesario’, señora MARIA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO, debió haber formulado la pertinente demanda y que, además, a esa pieza procesal, en su momento ritualista adecuado, se le debió haber dado el correspondiente trámite conjunto con el proceso principal, acatando para ello los principios de orden constitucional fundamental, como son el derecho de defensa y el debido proceso que les asistía tanto a la demandante inicial como a la demandada principal, en la sentencia cuestionada, inapropiadamente, le hizo producir a esa providencia unas consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la primera preceptiva procesal y en la que dispuso unas declaraciones a favor de aquella, es decir, en beneficio de la actuante como **litisconsorte necesario**, sin que ésta, en derecho, y en el litigio, se haya constituido en interviniente ad excludendum.*

Más adelante precisa:

*El Tribunal también aplicó indebidamente el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, integrante del procedimiento laboral, en la forma que lo dispone el artículo 145 del C.S. del T., porque ese mandato ordena que la sentencia debe estar en consonancia o en armonía con los hechos y con las pretensiones, lo que es lo mismo con la causa petendi y el petitum, aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que lo contempla la ley procesal, entre otras, en la prevista en el artículo 53 del C. de P.C., y con las **excepciones** que igualmente hubieren sido propuestas y que hubieren sido probadas en la instancia, pero como aquello ni esto último ocurrió, mal podía el ad quem hacer en la sentencia las indebidas declaraciones a favor de un **interviniente ad excludendum** que en este proceso no existe.*

VII. RÉPLICA

La réplica de MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO pone de presente que no es este el momento procesal para debatir la forma como fue llamada al proceso. Agrega que a ella como cónyuge le asiste el derecho a la pensión deprecada, en virtud de las normas que regían cuando murió su esposo.

VIII. CONSIDERACIONES

El censor le achaca al Tribunal una transgresión al principio de consonancia contemplado en materia laboral en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., porque en su criterio, desbordó el marco de su competencia, al haber dirimido la prestación de sobrevivientes en favor MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO, no obstante que ella fue llamada a proceso como litisconsorte necesaria y no como interviniente *ad excludendum* y en esa medida echa de

menos el no haber planteado demanda en los términos del artículo 53 del C. de P. C..

Al respecto se ha de señalar que la jurisprudencia de la Corte, ante la diversidad de criterios de los distintos juzgadores de instancia por la dificultad que presenta el tema, ha sentado la pauta consistente en que en principio, cuando exista disputa del derecho a la pensión de sobrevivientes entre cónyuge y compañera permanente, o entre compañeras permanentes no es *necesario* ni *riguroso* integrar un litisconsorcio, pues cada beneficiario puede ejercer su acción con prescindencia de los demás, siendo la intervención *ad excludendum* la manera adecuada por regla general de trabar la relación procesal, salvo cuando se ha previamente reconocido el derecho a uno de ellos o hay de por medio derechos de menores de edad. (Sentencia CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 38450).

Lo anterior conlleva a que en el presente caso a pesar de que fue vinculada como litis consorte necesaria, se deba tener a MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO en realidad como interviniente *ad excludendum*, sin que pueda afirmarse que ella no formuló demanda en los términos del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, pues es evidente que de manera expresa planteó sus propias pretensiones en la contestación de la demanda, y los derechos de los menores no están en controversia.

Al haber sido clara MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO cuando respondió el libelo, en el sentido de que tenía mejor derecho y solicitar el *reconocimiento y pago del 50% de la sustitución pensional*; su pretensión pasó a formar parte de la materia del litigio, y por tanto, el Tribunal no excedió su competencia al pronunciarse sobre dicho extremo de la controversia.

El rigorismo de la norma de Procedimiento Civil, esto es del artículo 53, que exige la presentación de demanda, no puede ser la mejor respuesta procesal, en este evento en que se discute una prestación que involucra un derecho fundamental e irrenunciable como lo es la seguridad social por mandato del artículo 48 superior, en cuanto se itera, la pretensión fue clara e inequívocamente planteada en la contestación del libelo inicial, donde se expusieron los hechos que la respaldaban y las pruebas que se buscaba hacer valer en defensa de dichas aspiraciones, por lo que el debate fue abierto, con respeto de los principios de lealtad y de buena fe y con salvaguarda del debido proceso por cuanto la contraparte pudo ejercer el derecho de defensa y contradicción.

En un caso de contornos similares al presente, la Corte estimó que en los eventos en que uno de los beneficiarios a la pensión de sobrevivientes concurre al proceso y presenta pretensiones propias en la contestación de la demanda, existe obligación del Juzgador de pronunciarse sobre ellas. Dijo la Corporación en sentencia CSJ SL, 25 oct. 2011, rad. 36379, lo siguiente:

De manera que, si la señora Rocío Franco Vanegas al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las súplicas impetradas por la señora Aura Esther Retavizca y asimismo presentó unas pretensiones propias, era deber del juez estudiar y definir las peticiones elevadas por todos los sujetos procesales, porque de lo contrario incurriría en una violación al derecho de acceso a la administración de justicia de quien ha cumplido con las exigencias procedimentales para formar parte del litigio, sin dar prevalencia al derecho sustancial, como lo dispone claramente artículo 228 de la Constitución Política.

Por último, no es de recibo la alegación consistente, en que por no haberse presentado la demanda a que alude el citado artículo 53, se le desconoció el derecho al debido proceso de la compañera permanente, pues ésta sabía de la existencia de MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO y que pretendía el mismo derecho, toda vez que así lo hizo saber al juzgador desde el escrito inaugural del proceso, y si la hizo llamar, su comparecencia no podía tener otro fin que el de procurar la defensa de sus intereses que al haberlos plasmado en forma explícita e inequívoca en la contestación de la demanda, se itera, habilitaban al juzgador para pronunciarse sobre ellos.

Por las razones anteriores, no prospera la acusación.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por vía indirecta, por aplicación indebida de:

los artículos 53, 187, 194, 203 y 305 del Código de Procedimiento Civil; de los artículos 25, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; del artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; del artículo 42 de la Constitución Nacional; del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; de los artículos 7º y 11 del Decreto 1889 de 1994; y del artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, del Consejo Nacional de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º de la Ley 758 de 1990, como violación medio ...

Los errores de hecho referidos son:

- No dar por demostrado, estándolo, que la cónyuge, aceptó en el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, que adelantó un litigio ordinario en el cual afirmó que entre ella y el *de cujus* existió fue *una sociedad de hecho*.
- No haber dado por demostrado que en el interrogatorio de parte aceptó que «*no tenía la menor idea ni la menor sospecha*» de que el fallecido tuvo como compañera permanente a la señora Adelfa Consuelo Pineda Pineda.

Acusa como no apreciada, la confesión provocada de la litisconsorte necesaria en el interrogatorio de parte obrante a folios 152 y 153, igualmente varios testimonios con los cuales se probaría la condición de compañera permanente que ostenta la demandante.

En la demostración dice el recurrente que:

Al haber confesado la litisconsorte necesario que en el ‘proceso civil’ en comento tenía la condición de aportante de una ‘sociedad de hecho’ conformada con el fallecido, tampoco podía el juez de alzada en la sentencia atacada reconocer que la misma, en antinomia con la primera afirmación que ésta hizo en la jurisdicción civil, que esa litisconsorte necesario también en este litigio laboral ostentaba y se le debía aceptar la calidad de ‘cónyuge supérstite’ del pensionado. Sabido es que en derecho una cosa no puede ser y no ser a un mismo tiempo.

*En igual censura de desaprobación incurre el Tribunal, porque dejó de apreciar la confesión hecha por la litisconsorte necesario, señora MARIA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO, dado que ésta última, a folio 153, al contestar la pregunta número '5', en su contra **aceptó** que 'No tenía la menor idea ni la menor sospecha' que su 'esposo' en vida tuvo una compañera permanente, adversidad para la litisconsorte necesario que si el ad quem hubiere apreciado correctamente esa confesión debió haber llegado a la sana conclusión de que mi poderdante, señora ADELFA CONSUELO PINEDA PINEDA, al formular las pretensiones de la demanda inicial, obró bajo el estricto principio de la buena fe, exenta de toda culpa, lealtad mostrada por la accionante que obliga a la Corte a analizar, entre otras, el medio probatorio no calificado, obrante a folio 182, habida cuenta que esa versión de la litisconsorte necesario coincide y corrobora fidedignamente que de la misma manera mi mandante tampoco conoció o supo que el pensionado CONSTANTINO CUAN OSPINO estuvo casado con aquella, señora MARIA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO. En otros términos, debió el Tribunal concluir que a ciencia, paciencia y conciencia, libre de toda sospecha, mi asistida ADELFA CONSUELO PINEDA PINEDA, dentro del nuevo esquema constitucional de la familia, la efectiva y real vida de pareja, anclada en lazos de afecto y solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuos durante los años anteriores al fallecimiento del pensionado, convivió, departió e hizo una efectiva comunidad de vida con el señor CONSTANTINO CUAN OSPINO, desde el año de 1994 y hasta el fallecimiento del último, decisión soportada en serios motivos afectivos y en el compromiso de solidaridad, protección ayuda y sostén recíprocos de esa pareja como factor determinante para definir el derecho de la pensión de sobrevivientes, conformando con éste una familia de vínculos naturales, convivencia continua y permanente que incluso quedó tácticamente reafirmada con el hecho de que además mi poderdante procreó con el fallecido al menor CRISTHIAN CONSTANTINO CUAN PINEDA, nacido el 3 de marzo de 1998, que aun existente. Donde aquí ni siquiera es dable pensar que a mí protegida le pudo haber asistido ningún otro propósito que no fuera el de haber hecho una verdadera comunidad de vida con el fallecido, ya que no se puede olvidar que el deceso del último se produjo en forma intempestiva y con ocasión de un lamentable accidente automovilístico.*

Por último, se refiere a varios testimonios que afirma no fueron valorados por el Tribunal, con los cuales se probaría que la demandante ostentó la calidad de compañera permanente del difunto. Cita también como

preterido, el contrato de arrendamiento, según dice, prueba de la vida en común que habría llevado la pareja (fls. 7 y 8).

X. RÉPLICA

La litisconsorte aduce que convivió con su cónyuge bajo el mismo techo desde el momento de la celebración del matrimonio, y la sociedad conyugal se encontraba vigente, así como el vínculo matrimonial, pues en ese momento no había sido declarada nulidad alguna. Relaciona algunos testimonios y señala que en este caso no se puede predicar la existencia de error evidente de hecho.

XI. CONSIDERACIONES

Frente a las alegaciones atinentes a la equivocación en que habría incurrido el Juzgador *Ad quem* por haberse pronunciado sobre las pretensiones de la señora MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO, sin que hubiera presentado demanda en los términos del artículo 53 del C. de P. C., ya fueron respondidas con ocasión del cargo anterior.

Referente al primer error de hecho que se le enrostra al fallador, se ha de advertir que en efecto, éste no se percató de la confesión de la señora ARTEAGA OBANDO, hecha en el interrogatorio de parte al responder las

preguntas 4ª y 5ª (fl. 152), relativas a que dentro del proceso ordinario seguido en el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, afirmó que en esa actuación ella sustentó las pretensiones contra los herederos del causante, en el hecho de haber existido entre ella y el occiso señor Constantino Cuan Ospino una «*sociedad de hecho*».

Esto significa que el sentenciador *Ad quem*, pasó por alto el reconocimiento que hizo la señora ARTEAGA OBANDO, de no tener ya la calidad de cónyuge del difunto ante la nulidad declarada de su matrimonio católico, cuando ella fue enfática al reconocer que invocó esa situación, porque era la forma que creyó adecuada para defender los derechos que en su concepto consolidó durante la vigencia del matrimonio que posteriormente fue declarado nulo, frente a la cónyuge anterior y a los herederos del causante.

Ese yerro de la sentencia gravada fue trascendente, porque efectivamente el matrimonio católico celebrado entre la señora ARTEAGA OBANDO y el causante fue declarado nulo, mediante sentencia del Tribunal Eclesiástico Regional de Medellín el 29 de noviembre de 2002, decisión ejecutoriada por providencia del 2 de octubre de 2003 del Juzgado Octavo de Familia de la misma ciudad, en razón a la existencia de vínculo nupcial anterior del afiliado fallecido con una persona distinta.

Así las cosas, la equivocación del Tribunal al reconocerle a la señora ARTEAGA OBANDO la calidad de

cónyuge no obstante que ya la había perdido, conduce a que el fallo impugnado deba ser casado en cuanto concedió el derecho a la pensión del sobrevivientes en un 50% a la señora María del Carmen Arteaga Obando como esposa, y en cuanto absolvió a la entidad de las pretensiones formuladas por la señora Adelfa Consuelo Pineda Pineda como compañera permanente.

XII.- SENTENCIA DE INSTANCIA

1. Además de lo indicado en sede de casación, se ha de precisar que por regla general, toda nulidad de un acto o contrato tiene efectos retroactivos como lo consagra el artículo 1746 del Código Civil, según el cual las partes adquieren el *«derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo»*.

Lo mismo debe predicarse de la nulidad del matrimonio, sólo que para éste, por excepción, el legislador consagra que esos efectos no se irradian respecto de los hijos procreados en el matrimonio que se declara nulo quienes al tenor del artículo 149 del Código Civil siguen siendo matrimoniales; en relación con las donaciones y promesas que por causa de matrimonio, se hayan hecho los contrayentes mediando buena fe las cuales subsisten (art. 150 ibídem), y respecto de la sociedad conyugal salvo cuando la nulidad del matrimonio se declare con fundamento en el numeral 12 del artículo 140 del Código

Civil, es decir por presencia de vínculo matrimonial anterior, en cuyo evento «*no se forma sociedad conyugal*» (artículo 1820 del C. C., modificado por el artículo 25 de la Ley 1ª de 1976).

Esto significa que en virtud de la sentencia de nulidad del matrimonio, que es declarativa, la señora ARTEAGA OBANDO no puede seguir siendo considerada como cónyuge, porque la ley no incluyó lo relativo a la situación personal de los contrayentes, es decir, el estatus de cónyuge, como excepción a la regla general de retroactividad de la decisión de nulidad. Entonces, a diferencia de lo que sucede con los hijos quienes siguen siendo matrimoniales, no obstante la declaratoria de nulidad del matrimonio, la calidad de cónyuge desaparece desde el instante mismo de la celebración del acto nulo, es decir, los casados dejan de serlo desde cuando contrajeron las nupcias. En otras palabras, desde el punto de vista del estado civil, cuando se decreta judicialmente la nulidad del vínculo matrimonial por existencia de nupcias precedentes, desaparece la condición de casado o casada con retroactividad a la celebración del acto declarado nulo.

2. No obstante la conclusión relativa a la pérdida de la calidad de cónyuge de la señora ARTEAGA OBANDO, por la declaratoria de nulidad del matrimonio por existencia de casamiento anterior, no puede desconocer la Sala la convivencia que ella tuvo con el causante con el ánimo de constituir una familia en los términos del artículo 42 de la Constitución Política, la cual merece el amparo de la

seguridad social en las mismas condiciones de las uniones con génesis en el acto formal del matrimonio. Es decir, que si bien no puede dársele el tratamiento de cónyuge, a la luz de las normas de la seguridad social tiene la vocación para concurrir como beneficiaria de las prestaciones por muerte en la condición de compañera permanente al cumplir las exigencias establecidas en la ley.

En esas circunstancias, se trataría en este proceso de la reclamación de la pensión de sobrevivientes por parte de dos compañeras permanentes, quienes alegan convivencia con el causante en los términos de la ley.

Como la muerte del afiliado ocurrió el 28 de diciembre de 2000, la normatividad vigente en relación con la pensión de sobrevivientes era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que exigía tanto a la compañera permanente como a la cónyuge del afiliado o pensionado convivencia al momento de la muerte, y que la vida marital se hubiera prolongado durante no menos de dos años continuos con anterioridad al deceso, salvo que hubiera procreado hijos en ese lapso incluyendo la eventualidad del hijo póstumo.

Es cierto que dicha preceptiva no contemplaba la posibilidad de concurrencia de dos compañeras permanentes en calidad de beneficiarias de la prestación periódica por muerte; sin embargo, dicho vacío normativo ha sido subsanado por la jurisprudencia que ha considerado que cuando se demuestre que el causante

constituyó de manera paralela dos núcleos familiares con vocación de estabilidad y permanencia, sin mediar vínculo formal, es decir, por la simple voluntad de establecer una comunidad de vida, la pensión debe ser repartida entre ellas en forma proporcional, siempre y cuando demuestren el cumplimiento de las exigencias legales.

En sentencia CSJ SL402-2013, donde se reiteró la CSJ SL, 17 ago. 2006, rad. 27405, precisó la Corporación:

si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente:

‘Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables.

3.- En el expediente obran las declaraciones de las señoras Aliria Naranjo Arcila (fls. 191 a 194) y María Inés González (fls. 208 a 212), de las cuales se puede derivar la convivencia del difunto con la señora Adelfa Consuelo

Pineda Pineda desde el año de 1994 hasta la fecha del deceso del afiliado.

La primera de las mencionadas afirma que también fue compañera permanente del occiso por espacio de 10 años, pero en fecha anterior a la muerte, y tuvo dos hijos con él, razón por la cual se enteró de la convivencia de dicho señor con PINEDA PINEDA, pues debía acudir al hogar de ambos a reclamar la mensualidad para la manutención de los hijos que tuvo con el finado, y que por esa razón en el año de 1997 conoció a la demandante; además su hija menor Deisy Samara Cuan Naranjo a finales del año 1999 fue llevada *«a vivir junto con Adelfa y Constantino y estuvo con ellos hasta el primer semestre del año 2000»*.

A la pregunta *¿cómo puede usted aseverar que CONSTANTINO y ADELFA vivían juntos?* Respondió:

«Primero porque constantino (sic) siempre me decía, segundo porque allí fue donde constantino (sic) autorizó retirar el dinero para mis hijos y tercero porque ahí fue donde constantino (sic) trajo a mi hija menor DEYSY a vivir».

La deponente María Inés González (fls. 208 a 212) sostuvo que conoció a la pareja Cuan Pineda desde el año 1994 porque eran sus vecinos y adicionalmente les confeccionaba ropa y uniformes para los hijos; el trato que se prodigaban era el de *«esposos»* y que convivieron *«Siempre*

hasta cuando falleció el Ingeniero en el 2002 (sic), en un accidente de tránsito».

Los testimonios precedentes, fueron tachados por sospechosos por la interviniente *ad excludendum* María del Carmen Arteaga Obando; el primero porque la deponente debió comparecer al proceso civil adelantado por Arteaga Obando en contra de los herederos del causante en representación de su menor hija Deisy Samara Cuan Naranjo (fl. 184) y el segundo, por la equivocación de la testigo en la fecha de la muerte del *de cujus* que no fue en el año 2002 sino en el 2000 (recurso de apelación fl. 273 a 274). Sin embargo, para la Corte, las sospechas que se esbozan sobre esos testimonios son insuficientes para restarles credibilidad, en la medida en que el conocimiento que invocan sobre la vida familiar de la pareja Cuan Pineda es directo y cercano, y resulta coherente, sin que la imprecisión sobre la fecha de la muerte pueda socavar la veracidad que se intuye en el conjunto de lo expresado por la declarante María Inés González; no puede escapar al juzgador las limitaciones de la memoria del ser humano sobre todo cuando lo manifestado implica la revisión de realidades ocurridas con una distancia relativamente considerable en el tiempo.

El artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social concede al juzgador un amplio margen de libertad para valorar las pruebas, y si bien puede cernirse sobre un deponente alguna duda sobre su imparcialidad, *v. gr.* por ser contraparte de uno de los intervinientes en un

proceso distinto, ese hecho por sí mismo no descalifica su atestación si no existen otros elementos de juicio que evidencien la iniquidad. Podrá entonces el juez si lo encuentra razonable, darle credibilidad al testimonio en esas condiciones, y fundar en él su convicción sobre un determinado hecho del proceso, sin que quepa predicar mácula en la sentencia por dicho motivo.

Respecto de la convivencia de Cuan Ospino con María del Carmen Arteaga Obando, dan noticia las atestaciones de Martín Edwin Rodríguez Olaya (fls. 221 a 223); Alberto Armando Toro Muriel (fls 230 a 233); Gladys Elvira Cortés de Burgos (fls. 243 a 246), amigos de la pareja; y Ana Silvia Fernández Cruz (fls. 235 a 240) quien trabajaba como Portera en el edificio donde residían, de las cuales se extrae que vivieron bajo el mismo techo por lo menos desde la fecha en que contrajeron el matrimonio luego declarado nulo, esto es, 7 de agosto de 1992 hasta el deceso del causante de manera estable y permanente.

En el anterior orden de ideas, lo que se halla demostrado en el proceso, es la convivencia simultánea del afiliado Cuan Ospino con Adelfa Consuelo Pineda Pineda y María del Carmen Arteaga Obando, con vocación de estabilidad y permanencia, por lo que a ambas reclamantes les asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes que deprecen, en forma proporcional.

Esta forma de asignación del beneficio se itera, fue la adoptada por la Sala en los eventos de convivencia simultánea del difunto con dos compañeras permanentes, frente a pensiones de sobrevivientes del sistema causadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, ante el vacío legislativo en la materia, y por ser la fórmula que más se adecuaba a los postulados de la justicia y la equidad. (CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 48334, y CSJ SL402-2013, entre otras).

En el *sub lite* habrá de asignarse la porción en un 25% a cada una de las reclamantes en la medida en que convivieron de manera simultánea con el pensionado fallecido, sin diferencias temporales significativas. Lo anterior sin perjuicio del derecho a acrecer en los términos de ley.

La demandada propuso la excepción de prescripción, sin embargo, no se configura tal fenómeno respecto de las mesadas causadas, en cuanto la reclamación administrativa se elevó por parte de la señora PINEDA PINEDA el 28 de febrero de 2001; la demanda se presentó el 2 de julio de 2003 y fue admitida el 6 de agosto de ese año (fl. 17). MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO presentó reclamación administrativa el 4 de abril de 2001; contestó la demanda y formuló pretensiones propias el 24 de octubre de 2003 (fl. 27).

El monto inicial de la pensión a considerar, es el establecido por el Instituto en la Resolución n° 012143 de 30 de mayo de 2002, confirmada por la Resolución n° 001130 de 30 de junio de ese año, en cuanto ese valor no fue objeto de controversia en el proceso, y el cual asciende a la suma de \$1'587.540,00 (fls. 2 a 6).

La liquidación se ilustra en el siguiente cuadro:

FECHAS		VALOR 50%	VALOR 25%	No. DE PAGOS	VALOR 25%
DESDE	HASTA	PENSIÓN	PENSIÓN		MESADAS
28/12/2000	31/12/2000	\$ 793.770,00	\$ 396.885,00	0,20	\$ 79.377,00
01/01/2001	31/12/2001	\$ 863.224,88	\$ 431.612,44	14	\$ 6.042.574,13
01/01/2002	31/12/2002	\$ 929.261,58	\$ 464.630,79	14	\$ 6.504.831,05
01/01/2003	31/12/2003	\$ 994.216,96	\$ 497.108,48	14	\$ 6.959.518,74
01/01/2004	31/12/2004	\$ 1.058.741,64	\$ 529.370,82	14	\$ 7.411.191,50
01/01/2005	31/12/2005	\$ 1.116.972,43	\$ 558.486,22	14	\$ 7.818.807,03
01/01/2006	31/12/2006	\$ 1.171.145,60	\$ 585.572,80	14	\$ 8.198.019,18
01/01/2007	31/12/2007	\$ 1.223.612,92	\$ 611.806,46	14	\$ 8.565.290,43
01/01/2008	31/12/2008	\$ 1.293.236,49	\$ 646.618,25	14	\$ 9.052.655,46
01/01/2009	31/12/2009	\$ 1.392.427,73	\$ 696.213,87	14	\$ 9.746.994,13
01/01/2010	31/12/2010	\$ 1.420.276,29	\$ 710.138,14	14	\$ 9.941.934,02
01/01/2011	31/12/2011	\$ 1.465.299,05	\$ 732.649,52	14	\$ 10.257.093,32
01/01/2012	31/12/2012	\$ 1.519.954,70	\$ 759.977,35	14	\$ 10.639.682,91
01/01/2013	31/12/2013	\$ 1.557.041,60	\$ 778.520,80	14	\$ 10.899.291,17
01/01/2014	31/12/2014	\$ 1.587.248,20	\$ 793.624,10	14	\$ 11.110.737,42
01/01/2015	31/12/2015	\$ 1.645.341,49	\$ 822.670,74	14	\$ 11.517.390,41
01/01/2016	31/08/2016	\$ 1.756.731,11	\$ 878.365,55	9	\$ 7.905.289,97
TOTAL					\$ 142.650.677,86

Así las cosas, se revocará el fallo del juzgado y se condenará al Instituto a reconocer a ADELFA CONSUELO PINEDA PINEDA y MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO la pensión de sobrevivientes en calidad de compañeras permanentes del difunto Constantino Cuan Ospino, a partir del 28 de diciembre de 2000, en un 25% a

cada una, sin perjuicio del derecho a acrecer en los términos de ley. El retroactivo por mesadas causadas y no pagadas incluyendo las adicionales y reajustes legales, entre el 28 de diciembre de 2000 y el 31 de agosto de 2016, corresponde a la suma de \$142'650.677,86 para cada una de ellas. El valor mensual proporcional de la pensión para el año 2016 de cada una es de \$878.365,55.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la prosperidad del cargo segundo. Las de las instancias a cargo de la parte demandada vencida.

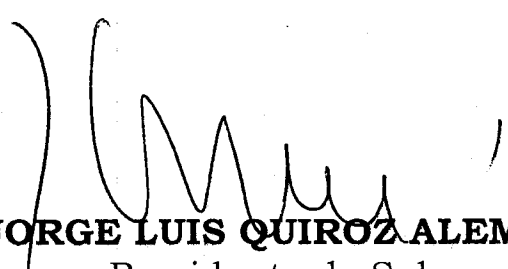
XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el dieciséis (16) de diciembre de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ADELFA CONSUELO PINEDA PINEDA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, en liquidación, hoy sustituido procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** y en el cual fue llamada como interviniente *ad excludendum* **MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO**.

En sede de instancia, **revoca** la sentencia absolutoria de 12 de octubre de 2007 del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar **condena** a **COLPENSIONES** a pagar a **ADELFA CONSUELO PINEDA PINEDA** y **MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA OBANDO** la pensión de sobrevivientes en calidad de compañeras permanentes del difunto **Constantino Cuan Ospino**, a partir del 28 de diciembre de 2000, en un 25% a cada una, más los incrementos respectivos y mesadas adicionales, sin perjuicio del derecho a acrecer en los términos de ley. El retroactivo por mesadas causadas y no pagadas incluyendo las adicionales y reajustes legales, entre el 28 de diciembre de 2000 y el 31 de agosto de 2016, corresponde a la suma de \$142'650.677,86 para cada una de ellas. El valor mensual proporcional de la pensión para el año 2016 de cada una es de \$878.365,55.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Presidente de Sala

M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda eleutorada la presente providencia **19 DIC. 2016** Hora: **5pm**

Secretario

[Signature]
GERARDO BOTERO-ZULUAGA

[Signature]
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se dejó edito **14 DIC. 2016**
Bogotá, D.C. **5pm**

DINORA DURAN NORTEGA
SECRETARIA

[Signature]
FERNANDO CASTILLO CADENA

[Signature]
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

[Signature]
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

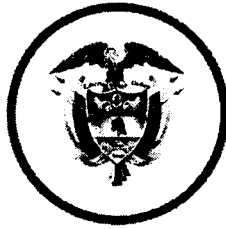
[Signature]
SAI VO VO.

M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto **14 DIC. 2016**
Bogotá, D.C. **2pm**

Secretario

[Signature]
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado Ponente: JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ

Radicación n.º 45585

Respetuosamente me permito dejar consignadas las razones de mi salvamento de voto.

La decisión de la cual me aparto está fundamentada en las siguientes premisas: *i)* el Tribunal desconoció que la señora María del Carmen Arteaga Obando había confesado, en el curso del interrogatorio de parte, que ya no tenía la condición de cónyuge de Constantino Cuan Ospina (q.e.p.d.), debido a la declaración de nulidad del matrimonio católico; *ii)* esa decisión de nulidad del matrimonio fue expedida por el Tribunal Eclesiástico de Medellín el 29 de noviembre de 2002 y quedó ejecutoriada el 2 de octubre de 2003, no obstante lo cual produce efectos retroactivos, de acuerdo con las normas del Código Civil; *iii)* y, en ese sentido, la señora Arteaga no podía seguir siendo considerada *cónyuge* y, por lo mismo, no podía tener prelación para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida en el proceso.

En el marco de las anteriores consideraciones, en mi sentir, era necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 147 del Código Civil, de acuerdo con el cual:

Las providencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades de la respectiva religión, una vez ejecutoriadas, deberán comunicarse al juez de familia o promiscuo de familia del domicilio de los cónyuges, quien decretará su ejecución en cuanto a los efectos civiles y ordenará la inscripción en el Registro Civil.

La nulidad del vínculo del matrimonio religioso surtirá efectos civiles a partir de la firmeza de la providencia del juez competente que ordene su ejecución. (Resaltado fuera de texto).

Ello en virtud de que, de acuerdo con esta *norma especial*, no podía sostenerse válidamente que la sentencia eclesiástica de nulidad producía *efectos retroactivos*, con fundamento en las normas generales que rigen la nulidad de los contratos civiles, como el artículo 1746 del Código Civil. Esta misma orientación la ha respaldado la Sala de Casación Civil de esta corporación, en sentencias como la del 25 de noviembre de 2004, rad. 7291, reiterada en la del 2 de septiembre de 2005, rad. 7819, en la que se dijo:

En lo concerniente a los efectos de la declaración judicial de nulidad, destácase que mientras en materia contractual rige preponderantemente el principio de la retroactividad, no puede decirse lo mismo en tratándose de los efectos del matrimonio nulo. Ciertamente, éste, además de considerarse válido y, por ende, generador de todas las consecuencias que le son propias, mientras no sea declarado nulo judicialmente, una vez decretada su nulidad sigue produciendo varios de los efectos del matrimonio válido, al paso que otros se extinguen únicamente hacia el futuro y, francamente, frente a los menos, se entiende como si nunca se hubiesen celebrado las nupcias.

[...]

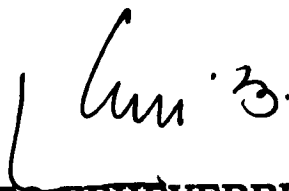
3. Visto lo anterior, no puede decirse, entonces, que el matrimonio nulo debe tenerse como absolutamente ineficaz, o como si no hubiese existido, pues, de un lado, como ha quedado establecido, mientras no se declare su invalidez, produce, por regla general, todos los efectos que le son propios, de modo que los contrayentes

se reputan casados y son titulares de los mismos derechos y obligaciones que aquellos que no están afectados de vicio legal alguno, y no de manera aparente o artificial sino real y verdadera; y, de otro lado, porque la nulidad judicialmente declarada no produce efectos retroactivos de tal modo absolutos que pueda colegirse que se tiene por no celebrado.

Por lo anterior, ante la evidencia de que la decisión eclesiástica de nulidad se profirió el 29 de noviembre de 2002 y tan solo quedó ejecutoriada el 2 de octubre de 2003, no resultaba jurídicamente viable desconocer la condición de *cónyuge* de la señora Arteaga en la fecha de fallecimiento del pensionado - 28 de diciembre de 2000 -, que, según lo ha dicho la Sala en incontables oportunidades, es la que determina las normas y parámetros a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

De allí que tampoco era dable tener por confesada una condición diferente a la de *cónyuge*, soslayando la realidad que emanaba de las sentencias de nulidad del tribunal eclesiástico.

Dejo en los anteriores términos ~~consignadas~~ las razones de mi salvamento de voto.



RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO