

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL3864-2021

Radicación n.º 86289

Acta 32

Bogotá, D. C., primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **GRACIELA TOVAR SANTOS** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, el 26 de febrero 2019, en el proceso que instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, actuación a la que se acumuló el juicio adelantado por **PATRICIA LOZANO RODRÍGUEZ** contra las mismas partes.

I. ANTECEDENTES

Graciela Tovar Santos demandó para que se declarara le asiste derecho a que las demandadas le reconozcan la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de

su cónyuge Ernesto Rodríguez Ruiz a partir del 14 de agosto de 2014, en el 100% de la prestación que venía percibiendo, el retroactivo causado, los intereses moratorios, la indexación, *extra y ultra petita*, además de las costas.

Fundamentó las pretensiones, en que: el 13 de agosto de 2014 falleció su esposo, pensionado por jubilación a cargo de la ETB prestación que luego asumió Positiva SA y que se le había otorgado pensión de vejez por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones en Resolución No. 010578 de 2008.

Dijo que contrajo matrimonio el 3 de marzo de 1973, unión de la cual nacieron 3 hijos hoy mayores de edad, que ella siempre se dedicó a las labores el hogar sin profesión alguna; afirmó que el causante abandonó el hogar desde el año 1996, motivo por el cual tramitó demanda de alimentos y en audiencia del 10 de julio del citado año se aprobó la conciliación entre las partes consistente en que Rodríguez Ruiz aportaría la suma de \$500.000 mensuales por el citado concepto.

Expuso que mediante sentencia de fecha 25 de noviembre de 1998, el Juzgado Cuarto de Familia dispuso su divorcio y declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, decisión que asegura, se produjo por cuanto fue el causante quien incumplió con los deberes de cónyuge.

Agregó que Rodríguez Ruiz elevó una declaración juramentada el 1 de junio de 1999 en la que dijo que convivió

en unión libre con ella desde el citado día y la declaró beneficiaria de la pensión, que además, en otra declaración extra juicio de 21 de diciembre de 1999, ellos dos manifestaron que: «*A partir de Marzo 1 de 1999, convivimos nuevamente*».

Manifestó que conforme a la documental aportada, Ernesto Rodríguez Ruiz y Patricia Lozano Rodríguez contrajeron matrimonio civil el 15 de diciembre de 2006, protocolizado mediante escritura pública No. 1932 de la Notaria 60 de esta ciudad.

Concluyó que, en septiembre de 2014 solicitó a las demandadas el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo y a pesar de allegar algunos documentos que le fueron solicitados por Colpensiones, dicha entidad no resolvió su solicitud y Positiva Compañía de Seguros SA, el 27 de febrero de 2015 le informó que existían varias personas con vocación de suceder y debía acudir a la jurisdicción para dirimir el conflicto (f.º 2 a 15 y 82 a 96 cuaderno de las instancias).

Colpensiones se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: el reconocimiento de la pensión de vejez al señor Rodríguez Ruiz y la reclamación de la demandante. Formuló la excepción de prescripción y las que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la «*genérica o innominada*».

En su defensa, adujo que al estudiar el caso, encontró que no era posible acceder a las pretensiones por no ser procedentes y no tener sustento, luego de remitirse a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, afirmó que para obtener la pensión de sobreviviente primero se debería acreditar los requisitos legales y resolver el conflicto de convivencia presentado (f.º 135 a 141 cuaderno de las instancias).

Positiva Compañía de Seguros SA se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: su condición de pagadora de la pensión que estaba a cargo de la ETB y que respondió a la demandante sobre la existencia de varias personas con vocación de suceder.

Propuso la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales frente a los hechos y las pruebas, además, las que denominó buena fe y *«genérica e innominada»*.

Manifestó que cuando existe conflicto entre presuntos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, como en este caso, tal controversia debe ser dirimida por la jurisdicción ordinaria laboral, pues no es a esa administradora a quien corresponde definir el asunto, lo anterior por cuanto la misma demandante aseguró que ya no era la cónyuge del causante por haberse divorciado y que aquel contrajo nuevas nupcias (f.º 151 a 166 cuaderno de las instancias).

No obstante que en el asunto inicial la señora Patricia Lozano Rodríguez compareció a través de curador *ad litem* el

a quo mediante providencia de fecha 7 de julio de 2016 (f.º 190 a 192 cuaderno de las instancias), además de tener por contestada la demanda, decretó la acumulación del proceso 2015-0266 con el 2015-0710 que se tramitaban en el mismo juzgado, entre las mismas partes.

En el proceso acumulado, la señora Patricia Lozano Rodríguez reclamó se ordenara a Colpensiones y Positiva SA a reconocerle la pensión de sobrevivientes por muerte de su cónyuge Ernesto Rodríguez Ruiz a partir del 13 de agosto de 2014 (fecha del deceso), al pago de los intereses moratorios y las costas.

Sustentó las pretensiones en que: el 13 de agosto de 2014 falleció el señor Ernesto Rodríguez Ruiz, que contrajo matrimonio con el citado el 15 de diciembre de 2006 y convivieron en forma continua e ininterrumpida incluso desde antes de la citada fecha hasta el deceso de aquel.

Afirmo que según consta en el registro civil de matrimonio del causante y la señora Graciela Tovar, por sentencia del 21 de noviembre de 1992 el Juzgado 16 de Familia de esta ciudad, decretó la separación de cuerpos y la disolución de la sociedad conyugal de los esposos Rodríguez Tovar.

Agregó que, con ocasión del deceso de su cónyuge, en el mes de septiembre de 2014, acudió ante las entidades demandadas para que le reconocieran la pensión de sobrevivientes, sin embargo, por actos administrativos se

negó la solicitud con sustento en que la señora Graciela Tovar Santos también presentó la misma reclamación y por ello el conflicto debía ser resuelto por la justicia ordinaria (f.º 3 a 8 y 56 proceso acumulado).

Al responder, la señora Graciela Tovar Santos se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la fecha de fallecimiento del pensionado, que por decisión judicial se decretó la separación de cuerpos y la disolución de la sociedad conyugal y que al igual que Lozano Rodríguez se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa y título de los derechos reclamados, cobro de lo no debido, «*configuración del derecho a favor de mi mandante*» y la «*genérica e innominada*».

Como hechos de la defensa, se refirió a los fundamentos fácticos de la demanda por ella presentada y adujo que se debe tener en cuenta que convivió con el causante desde el 3 de agosto de 1973 y dependió económicamente de él hasta su fallecimiento, esto es, por más de 40 años, mientras que la señora Lozano tan sólo convivió con el fallecido algo más de 7 años y medio (f.º 66 a 72 proceso acumulado).

Colpensiones también se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la fecha de deceso del pensionado, la reclamación de Lozano Rodríguez y la negativa por controversia entre beneficiarias. Propuso la excepción de

prescripción y las que denominó: controversia, buena fe y la *«innominada o genérica»*.

Aseguró que por presentarse discusión entre la demandante y la señora Graciela Tovar Santos, la entidad suspendió el reconocimiento de la prestación pensional mientras la jurisdicción correspondiente definiera a quien se le debe asignar y en qué proporción de ser así, en razón a lo dicho pidió se absolviera de cualquier cargo (f.º 82 a 86 proceso acumulado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá DC, profirió fallo el 2 de marzo de 2018 (CD a f.º 248 cuaderno acumulado de las instancias), en el que resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a partir del 13 de agosto de 2014, a favor de la señora PATRICIA LOZANO RODRIGUEZ, en un porcentaje igual al 100% de la mesada pensional que en vida devengó el señor ERNESTO RODRÍGUEZ RUIZ, junto con el pago de las mesadas ordinarias y adicionales a que hubiere lugar de conformidad a las precisiones hechas en esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la entidad demandada ASEGURADORA POSITIVA SA al reconocimiento y pago de la sustitución pensional a partir del 13 de agosto de 2014, a favor de la demandante PATRICIA LOZANO RODRÍGUEZ, en un porcentaje del 100% de la mesada pensional que en vida devengó el señor ERNESTO RODRÍGUEZ RUIZ, junto con el pago de mesadas adicionales a que hubiere lugar de conformidad o las precisiones precedentemente expuestas.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN y relevándose del estudio de los demás medios exceptivos, dado el resultado de la litis.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas por la señora GRACIELA TOVAR SANTOS de conformidad a las precisiones hechas en esta sentencia.

SEXTO: Sin imposición de costas en esta instancia.

SEPTIMO: Contra la presente decisión sólo procede el recurso de apelación, en caso de no ser apelada la presente providencia, remítase al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Inconformes, apelaron las demandantes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, mediante sentencia de 26 de febrero de 2019, confirmó la de primer grado, sin costas (CD a f.º 262 cuaderno de las instancias).

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* concretó el problema jurídico a resolver en consulta, todas las condenas impuestas a Colpensiones, que no fueron apeladas; expuso que ninguna controversia se presentaba en cuanto a que el entonces ISS por Resolución No. 010578 de febrero del 2008, reconoció la pensión de vejez a Ernesto Rodríguez Ruiz a partir del 27 de noviembre del 2007, como tampoco que la ETB con Resolución 2735 de junio de 1996, le otorgó una pensión de

jubilación a partir del 2 de abril de 1996, prestación que fue conmutada a Positiva Compañía de Seguros SA, quien actualmente la paga.

Precisó que por la fecha del fallecimiento del pensionado, el 13 agosto 2014, las normas que gobernaban la sustitución pensional eran los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 con la modificación que les introdujo la Ley 797 del 2003, que el artículo 47 consagró los requisitos que debía acreditar quién pretendiera sustituir al pensionado fallecido como cónyuge y /o compañera permanente, así:

Que: «estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte y en caso de que el causante haya convivido primero con la cónyuge y luego con una compañera permanente manteniendo vigente la unión conyugal y con separación de hecho con la cónyuge, la pensión podrá dividirse entre éstas en proporción al tiempo de convivencia».

De las pruebas allegadas al proceso, expuso:

Graciela Tovar Santos contrajo matrimonio católico con el causante el 3 de marzo de 1973, vínculo que se mantuvo hasta el 25 de noviembre de 1998, cuando el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá decretó el divorcio, declaró disuelta la sociedad conyugal y en estado de liquidación, que el 21 de diciembre de 1999 otorgaron una declaración extra proceso en la que manifestaron que desde el 1 de marzo 1999 estaban conviviendo nuevamente.

Patricia Lozano Rodríguez allegó registro Civil de matrimonio que da cuenta del vínculo que la unió con

Ernesto Rodríguez desde el 15 de diciembre del 2006 y la condición de beneficiaria en el plan de medicina prepagada en Colsanitas del 27 de septiembre del 2010.

Dijo que Graciela Tovar Santos en su interrogatorio de parte, reconoció que se separó de Ernesto en 1998, que para los gastos del hogar se vio en la necesidad de demandarlo por alimentos y en ese entonces le asignaron \$500.000 de cuota, que al momento del fallecimiento no convivía con él porque se separaron del todo en el año 2004 o 2005 y sabe que se casó luego con Patricia en el año 2006.

Aseveró que Patricia Lozano Rodríguez admitió que Ernesto le suministraba una cuota alimentaria Graciela Tovar con quien estuvo casado y luego se separaron legalmente, que cuando se casó él ya era pensionado lo conoció en el año 1991 se hicieron amigos, cuando él viajó a Estados Unidos mantenían contacto telefónico y una vez regresó en junio del 2005 nunca más se separaron, que fueron novios hasta el 2006 cuando se casaron y no tuvieron hijos, que el manejo del dinero era compartido tanto que cuando estuvo hospitalizado manejaba las cuentas y con las tarjetas pagaba, que lo que le causó la muerte fue un tumor de parótida izquierda.

De otro lado, Lía Isabel López de Rodríguez dijo conocer a Graciela Tovar desde que era novia con Ernesto con quien se casó, pero que desde hace alrededor de 18 a 20 años se separaron, luego en 1998 volvieron a estar juntos como hasta el 2004 y ya nunca más volvieron a vivir juntos, después de

que se separaron ella obtenía su sustento de vender almuerzos para las personas que trabajaban en el Acueducto y desconoce que tuviera alguna asignación, que hoy día depende de un hijo, informa que el causante vivió en Estados Unidos porque había pedido asilo y allá duró cerca de 4 años y mientras eso le encargó a Graciela que le reclamara su saldo.

Carmen Rincón de Hernández conoció a Graciela Tovar hace 40 años porque vivieron en el mismo barrio y sus esposos trabajaron en la misma empresa, no conoce a Patricia Lozano, informó que Graciela dependía económicamente de él y hasta antes de morir porque un juzgado le había asignado unas cuotas y en la actualidad depende de los hijos, comenta que ella no concurrió al entierro del señor Rodríguez y que él salió del país entre 1998 y luego del año 2000.

Flor Oliva Correa conoció a Graciela Tovar desde hace 23 años porque ella tuvo vínculos con el Banco Central Hipotecario del que es pensionada, allí se conocieron y en eventos familiares compartieron sabe que ellos se separaron en 1996 y tuvieron comunicación hasta el 2004.

María Elena Pérez refirió conocer a Patricia Lozano porque era la esposa de don Ernesto quién era su cuñado, también a Graciela Tovar porque ella fue la primera esposa, pero para la fecha del fallecimiento él convivía con Patricia, que lo acompañó en sus últimos años, que la causa de la muerte fue por un cáncer en la parótida, sabe que vivió en

Estados Unidos, niega que después de que Ernesto y Graciela se separaron hubieran vuelto a convivir y su percepción fue porque ellos no se querían.

Jairo Rodríguez Ruiz expuso que conoció a Graciela Tovar Santos porque estuvo casada con su hermano, él estuvo viviendo en Estados Unidos hasta el año 2005 tiempo en que la pensión se la manejó Graciela y también su hermano Eduardo, que en el año 2006 se casó con Patricia con quién permaneció hasta la muerte, explica que el sustento de Graciela es la casa que tiene Quinta Paredes que les dejó y un apartamento, luego lo que recibe por arriendos son para ella y que la pensión nunca le llegaba a su hermano de manera completa porque le estaban descontando, pero además ellos tienen unos hijos mayores de edad y profesionales que imagina le colaboran a Graciela.

Luz Yadira Ramírez, no conoció a Graciela Tovar pero sí a Patricia Lozano desde que Ernesto tuvo la primera hospitalización, cuando la contrataron para que le hiciera algunas curaciones.

Así las cosas y conforme a las pruebas practicadas, estableció que Ernesto Rodríguez Ruiz en marzo de 1973 contrajo matrimonio con Graciela Tovar Santos, vínculo que se mantuvo hasta el 25 de noviembre de 1998 cuando el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá, decretó el divorcio disolvió y ordenó liquidar la sociedad conyugal frente al cual la propia Graciela reconoce que sólo mantuvo contacto con él hasta el año 2004 o 2005, que era evidente y estaba

demostrado que Ernesto contrajo nuevas nupcias con Patricia Lozano el 15 de diciembre del 2006, con quién desde la fecha hizo vida en común hasta que falleció, conforme lo refieren los testigos.

En consecuencia, que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia era Patricia Lozano Rodríguez quien reunía los requisitos para sustituirlo en las mesadas pensionales que en vida él percibía, pues estuvieron haciendo vida marital hasta su muerte por un término mayor al mínimo exigido por la ley, caso contrario ocurre con Graciela Tovar Santos, pues si bien corresponde a una sociedad conyugal anterior, este vínculo se encuentra disuelto por lo que naturalmente a ella le resulta imposible acceder al derecho de la sustitución pensional de su ex esposo en los términos del inciso segundo del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Frente a la argumentación del apoderado judicial de Graciela Tovar Santos atinente al abandono del hogar y, del cónyuge culpable de la separación, dijo que fallador que este tipo de disquisiciones no eran del resorte de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, por lo que sin más dilaciones esa Sala encontraba reunidos los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes por parte de Patricia Lozano Rodríguez conforme lo establecido por el *a quo* y por ello confirmaría en ese aspecto.

De otra parte y en cuanto al recurso de apelación presentado por Patricia Lozano, referido al reconocimiento de

los intereses moratorios, dijo que no procedían en razón a que la pensión no fue otorgada por las demandadas por cuanto existía una discusión razonada sobre la determinación de la calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes y por ello era la justicia ordinaria la que debía resolver tal conflicto. Finalmente, en punto a la excepción de prescripción, concluyó que la misma no procedía en razón a que entre el fallecimiento del pensionado, la reclamación administrativa y la presentación de la demanda no transcurrió el término legal para declararla probada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Graciela Tovar Santos, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que esta Sala de la Corte case totalmente la sentencia impugnada y en sede de instancia revoque la proferida por el *a quo* y declare el derecho a sustituir la pensión del causante Ernesto Rodríguez Ruiz a su favor, disponiendo el pago del retroactivo, los intereses de mora o en subsidio la indexación desde cuando cada mesada se causó en el porcentaje que corresponda y provea en costas como sea del caso.

Con tal propósito formula 4 cargos, por la causal primera de casación, que recibieron réplica y a no obstante dirigirse por diferente vía, se analizaran conjuntamente por

cuanto denuncian similar cuerpo normativo, persiguen igual finalidad y son complementarios.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa acusa interpretación errónea «de los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, modificaron (sic) los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993; del artículo 1, 2 y 5 de la ley 54 de 1990; de los artículos 63, art. 60 y numeral 4 del artículo 411 del CC, modificado por el artículo 23 de la Ley 1ª de 1976; numeral 4 del artículo 2 y artículo 11 del CPL y de la SS; dejando de aplicar a su vez el artículo 13 constitucional, en relación con el artículo 42, 46, 48 y 53 Constitucional».

Afirma que el colegiado entendió que el divorcio y su consecuencia, la cesación de los efectos civiles del matrimonio cesa cualquier otra forma de vínculo posterior, restringiendo la aplicación del literal c) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 a la existencia de dos relaciones concomitantes, lo que desconoce el artículo 42 constitucional y la posibilidad de configurar la familia por vínculo natural y las obligaciones que ello generan como cuando se configura la unión marital de hecho, que en este caso no se discute pues el tribunal reseña la declaración del causante en la que manifestó que para el año 1999 convivía nuevamente con la señora Graciela Tovar.

Asegura que si el patrimonio y el capital producto de la vida de trabajo de la pareja pertenece por parte iguales, estaría pendiente el que tiene que ver con la pensión que

alcanzó el causante, pues la misma se construyó mientras estuvo vigente el matrimonio y la unión marital de hecho, por ello cuando el fallecido se casó con Patricia ya estaba pensionado hecho aceptado por ella al igual que el suministro de la cuota alimentaria a su ex esposa y luego compañera hasta el año 2004; agrega que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, permite la existencia de dos relaciones simultáneas, la de la esposa (Patricia Lozano) y la de la compañera (Graciela Tovar) a quienes la citada norma les confiere derechos en esas calidades y permite sustituir a las dos la pensión, sobre todo cuando en relación con esta última persistió la ayuda y socorro mutuo.

Dice que la norma no limita que en una misma persona funja la condición de ex esposa y luego compañera para que el tiempo de convivencia se sume para establecer los porcentajes a reconocer a cada una, tampoco restringe que exista un rompimiento de la pareja y que vuelvan como compañeros, se mantenga la ayuda y el socorro mutuo cuya garantía y amparo se extiende en el beneficio de la sustitución pensional.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, atribuye interpretación errónea de las mismas disposiciones enunciadas en el cargo anterior.

Expresa que el colegiado violentó el artículo 160 del CC interpretando que el divorcio por sí solo limita la posibilidad de estudiar cualquier circunstancia posterior que se haya podido dar entre la pareja, esto es, convivencia y

dependencia, no discute los hechos probados por el colegiado en el sentido que contrajo matrimonio con el causante desde el año 1973 vínculo que estuvo vigente hasta 1998, que en año 1999 Rodríguez Ruiz declaró extrajudicialmente que desde el 1 de marzo del citado año convivía nuevamente con Graciela Tovar, que el causante se casó con Patricia Lozano el 15 de diciembre de 2006 quien aceptó haber contraído nupcias cuando el fallecido era pensionado y que este daba una cuota alimentaria a su ex esposa.

Cuestiona el alcance e interpretación que dio el colegiado a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 al igual que al artículo 160 del CC, asegura que al tribunal le bastó para negar el derecho que la señora Graciela Tovar el hecho de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal con el fallecido y no analizó circunstancias posteriores a tal fecha, afirma que el divorcio no es sinónimo de apatía total para con la ex cónyuge ni limita para que pueda continuar viviendo y recibiendo ayuda o apoyo económico, estima que el trasfondo de la norma es subsanar el efecto socio cultural de los hombres que abandonan a sus esposas, que fueron abnegadas por el hogar, dedicaron su juventud a criar los hijos y entre otras cosas soportaron los maltratos verbales y físicos de sus cónyuges, esposas que no tuvieron oportunidades laborales y permitió que su cónyuge trabajara para obtener la pensión.

Afirma que la norma denunciada permitió reclamar una cuota parte de la prestación pensional equivalente al tiempo

convivido, lo que mitiga de un lado el abandono a las esposas y de otro no desconocer el derecho a la igualdad que tenían las mujeres que mantuvieron una relación de pareja con el causante, sin embargo puso una talanquera referida a que tenía que demostrar vida en común en los últimos 5 años, pero además establece un condición perversa que es la referida a que exista sociedad conyugal vigente, lo que impone un tipo de discriminación, no es equitativo que una mujer adulta sin posibilidad laboral que son las que solían ser abandonadas, se dedicaban a su hogar a la crianza de los hijos y al bienestar de la casa, lo que las discrimina respecto de las demás que han tenido otro tipo de oportunidades.

Discute la situación de las esposas que han vivido con sus cónyuges durante largo tiempo en matrimonio y después de legalizar el divorcio por una causal que mismo cónyuge propicia, una nueva pareja en un lapso corto tiempo de convivencia pueda acceder a la pensión de sobrevivientes que se construyó con el apoyo de la primera unión, lo que considera vulnera principios superiores pues se ha debido amparar la realidad sobre las formas y no discriminar a una mujer por el simple formalismo del divorcio, en punto a lo dicho, aludió a la sentencia SL12442-2015 en la que asegura solo era necesario acreditar que estuvo casada durante más de 5 años en cualquier tiempo, lo que está más que demostrado en su caso.

Manifiesta que esta Sala de la Corte se ha pronunciado acerca del derecho pensional de la cónyuge cuando por culpa del pensionado se impide a la pareja el acercamiento lo que

da lugar a la falta de convivencia, aunado a que como insiste se mantuvo por parte del causante un apoyo económico mensual para sus gastos; dice que se debe proteger a la familia a la necesidad de apoyo y socorro, de irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social el amparo a la mujer ama de casa, que el hecho del divorcio si bien disuelve la sociedad conyugal, subsisten deberes de las partes para con los hijos comunes y alimentos entre sí, que se han debido estudiar las consecuencias del abandono y cónyuge culpable y las consecuencias posteriores cuando la pareja convivió nuevamente.

Considera que conforme a la constitución y la ley, bajo el principio de solidaridad la ayuda y el socorro mutuo es el que debe primar frente a la simple figura del divorcio, se remite a diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y de esta Sala de la Corte sobre el entendido y alcance del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, de las que afirma sólo le bastaba demostrar la vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo, agrega que han sido muchas las injusticias promovidas con anterioridad a la citada disposición, concluye que se debió dar igual trato a la cónyuge separada pero que mantuvo el vínculo de la dependencia con la que contrajo nuevas nupcias, para no dejar en desamparo a quien permaneció con el causante más tiempo, le ayudó a construir su pensión, atendió los hijos y se quedó en el hogar.

VIII. CARGO TERCERO

Por la vía directa en la modalidad de *«falta de aplicación»* de

iguales disposiciones a las que hizo referencia en los cargos anteriores.

Afirma que la situación de abandono del cónyuge si tiene trascendencia para el caso que no ocupa y es la jurisdicción laboral la competente para resolver la situación, lo que no hizo el tribunal, de modo que:

[...] la violación esta dada por la falta de aplicación de la norma, en la medida que la violación de medio, al determinar que no es la Jurisdicción laboral determinar el alcance que puede tener el abandono o situación de ser el cónyuge culpable, cuando evidentemente y como hemos citado, si es parte de la jurisdicción laboral llegar a ahondar en este estudio; además de dejar de aplicar esos artículos 2, numerales 4 y art. 11 del CPL y de la SS, llevó a dejar de aplicar la norma sustancial que regula el derecho que se reclama, el art. 13 de la ley 797 de 2003. Dado que cohibió al tribunal desarrollar el tema con el cual se pretende llegar al reconocimiento prestación bajo esta norma.

Asegura que era necesario determinar si se presentó abandono y considerar las implicaciones jurídicas revisando las circunstancias surgidas después de ese momento bajo la figura del cónyuge culpable, para determinar que el hecho de que el causante pensionado se haya ido de la casa o que él con sus malos tratos y vicios haya originado la separación, no deja desprovista a la esposa del beneficio pensional.

IX. CARGO CUARTO

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de los «*artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003; en relación con: los artículos 18 y 21 del Código sustantivo del Trabajo, los*

artículos 60 y 61 del C.P.L., los artículos 1654, 165, 167, 176, 191, 198, 279, 280 y 281 del C.G.P. Todo lo anterior con los artículos 13, 42, 46, 48 y 53 Constitucionales».

Como causa de la vulneración enlista los siguientes errores de hecho:

- 1) Dar por demostrado, sin estarlo, que a actora GRACIELA TOVAR SANTOS no tiene derecho a la sustitución pensional que se reclama.
- 2) No dar por demostrado, estándolo, que la señora GRACIELA TOVAR SANTOS hizo vida marital por más de 25 años, período en el que el causante ERNESTO RODRIGUEZ RUIZ logro constituir el tiempo para la pensión, siendo la mujer de casa, que ayudó a criar a los hijos, atender al esposo, recibir los malos tratos; sin posibilidad de trabajar y proveerse para su sustento.
- 3) No dar por demostrado, estándolo que PATRICIA LOZANO RODRIGUEZ, hizo vida marital por cerca de 8 años, en período posterior a la fecha en que el causante ERNESTO RODRIGUEZ RUIZ se pensiona.
- 4) No dar por demostrado, estándolo, que a señora GRACELA TOVAR SANTOS hizo vida marital por más de cinco años en cualquier fecha anterior al fallecimiento del causante ERNESTO RODRIGUEZ RUIZ.
- 5) No dar por demostrado, estándolo, que la señora GRACIELA TOVAR SANTOS dependió económicamente durante todo el vínculo conyugal, e incluso después de este, y hasta la muerte del pensionado, cuyo deceso la dejó en desprotección.
- 6) No dar demostrado, estándolo, que fue el causante quien abandonó el hogar y generó los malos tratos para con la cónyuge GRACIELA TOVAR SANTOS.
- 7) No dar por demostrado, estándolo, que mi mandante señora GRACIELA TOVAR SANTOS tiene derecho a la pensión de sobrevivientes que se reclama.

Asevera que los yerros resultaron de la errónea apreciación de:

El expediente 2015-266, del que cita:

- 1) Registro civil de matrimonio entre mi mandante Graciela Tovar y el causante. Folio 18.
- 2) Registro civil de defunción del señor Ernesto Rodríguez Ruiz (QEPD). Folio 19.
- 3) Resolución 010578 del 28 de febrero de 2008, por el cual el entonces ISS, reconoce y ordena el pago de la pensión al causante. Folio 20. Con esta prueba evidencia que el último empleador fue la ETB; que la mesada pensional es una mesada generosa - al 2007 ascendía a \$6.481.749, que perfectamente permite a las dos señoras vivir dignamente.
- 4) Sentencia de divorcio proferida por el Juzgado Cuarto de Familia del Circuito de Bogotá, calendada el 25 de noviembre de 1998. Folios 24 a 33. A folio 28 se analizan las pruebas y testimonios, que dan fe de los malos tratos (patadas, cara hinchada y moretones), infidelidad y el abandono al hogar por el causante dejándola con sus 3 hijos, una enferma portadora de válvula de Jakin - que sirve para tratar la hidrocefalia normotensiva. Que desde esa época Graciela sufre de artritis, y es posible imaginarnos cómo está hoy.
- 5) Declaración extraproceso rendida por el causante el 21 de diciembre de 1999, en donde el mismo causante manifestó que convive con mi mandante a partir del 01 de marzo de 1999, y que ella es la única beneficiaria de los derechos de la pensión que él recibía a esa fecha de la ETB y del ISS. Muestra que es durante el tiempo de casado con Graciela, que el sr Ernesto consigue sus pensiones; además, que junto con la otra declaración del 11 de julio de 1999 que en el respectivo acápite se cita (No considerado por el Tribunal), evidencia cómo pese a la separación existía una condición de ayuda y socorro mutuo en la pareja de Graciela y el causante Ernesto. Folio 35.
- 6) Registro civil de matrimonio serial 4021676, entre el señor Ernesto Rodríguez Ruiz y la señora Patricia Lozano Rodríguez. Folio 59.
- 7) Solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la sra Graciela Tovar, radicada ante Colpensiones, el 19 de septiembre de 2014, bajo el No. 2014-7788876. Folio 62.
- 8) Solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la sra Graciela Tovar radicado el 23 de septiembre de 2014, ante la ETB SA ESP. Folio 65.

- 9) Oficio VEA-943 de 2014, CECO: H3109 del 09 de octubre de 2014, emitido por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, en donde trasladó la solicitud a Positiva Compañía de Seguros SA con ocasión de la conmutación pensional desde el 01 de septiembre de 2013. Folio 68
- 10) Oficio 14200-VT-GI suscrita por la señora Sonia esperanza Benítez Garzón, gerente de indemnizaciones positiva compañía de seguros SA, niega la pensión de sobrevivientes a mandante hasta tanto no aporten sentencia proferida por un Juez indicando quien tiene derecho. Folio 71

Del expediente 2015-710, enuncia:

- 1) Registro civil de matrimonio entre el causante y Patricia Lozano Rodríguez. En fecha 15/12/2006. Cuando el causante ya era pensionado. Folio 24.
- 2) Registro civil de defunción del pensionado, sr Ernesto Rodríguez Ruiz. Folio 25.
- 3) Constancia de vinculación a Medicina prepagada, desde el 27/09/210, a Patricia Lozano. Folio 31. (Mientras la Sra. Graciela que ayudó a construir la pensión con el cual se dio cuenta de estos beneficios, le tocó sólo lo que se conoce que la EPS suministra para su artritis reumatoidea).

También por la preterición de las documentales del expediente 2015-266, que relaciona así:

- 1) Copia simple de la cédula de ciudadanía de mi mandante, da fe que la señora Graciela Tovar nació el 12/04/1944, a hoy tiene más de 76 años. Folio 16.
- 2) Copia simple de la cédula de ciudadanía del causante. Folio 17. Da fe que el causante nació el 27/11/1947, que entre él y la otra señora Patricia Lozano, con la prueba cedula que adelante se cita y evidencia que nació el 30/12/1965, se llevaban una diferencia de edad de 18 años; mientras mi mandante era mayor que el causante por tres los años.
- 3) Acta de conciliación suscrita ante el Juzgado primero de Familia del Circuito de Bogotá, calendada el 10 del mes de julio de 1996, en el cual el causante es quien se compromete a pagar a favor de la actora la suma de \$500.000 mensuales para su manutención; mostrando con ello el apoyo y socorro, así como la dependencia y necesidad de mantener dicho amparo. Folio.
- 4) Declaración extraproceso rendida por el causante el 11 de julio de 1999, en el cual declaró como beneficiaria de la pensión a la

señora Graciela Tovar Santos. Folio 34. Junto con la declaración que consideró el Tribunal arriba citada, evidencia de cómo pese a la separación existe una intención de ayuda y socorro mutuo en la pareja de Graciela y el causante Ernesto; en este caso compañera permanente a esta fecha.

- 5) Oficio No. 2043 del 18 de diciembre de 2008, dirigido al Instituto del seguro social, para descontar de la pensión del señor Ernesto Rodríguez Ruiz, la suma de \$1.596.780 a favor de la señora Graciela Tovar. Folio 36.
- 6) Comprobantes de pago de nómina, en el cual se evidencia el embargo por la cuota de manutención, pagados en el mes de abril y mayo del año 2000, febrero y diciembre del año 2001, enero, febrero, abril, mayo y junio de 2002 y marzo de 2009. Folios 38 a 58. Evidenciando esa dependencia.
- 7) Consulta general de depósitos judiciales a favor de mi mandante por concepto de cuota los meses de febrero y diciembre de 2010, enero y abril de 2011, enero y abril de 2012, febrero y junio de 2013, febrero, julio, y septiembre de 2014. Evidenciando esa dependencia hasta la muerte del pensionado.
- 8) Oficio 005480 del 03 de junio de 2008 de la ETB al Juzgado 1 de familia de Bogotá, muestra como a esa fecha 2008 el embargo por la cuota se mantenía y se mantenía la dependencia de Graciela con el ex-esposo. Folio 60.
- 9) Oficio 062-02 DHLYN-501 del 07 de enero de 2011 del ISS. muestra cómo a esa fecha 2011 el embargo por la cuota se mantenía y mantenía la dependencia de Graciela con el ex-esposo. Folio 61.
- 10) Declaración extraproceso, realizada por las señoras Flor Olivia Correa Mesa y Marina Ospina Castro, quienes afirmaron la convivencia y dependencia económica de mi mandante frente al causante. Folio 74 y 75.
- 11) Oficio del 30 de marzo de 2015 del Banco Agrario y su sabana de depósitos judiciales, da fe del valor de depósito de embargo por la cuota descontada al causante y a favor de Graciela, desde 2009 hasta abril de 2014. Folios 105 a 107.
- 12) Memorial del 16 de enero de 2018, con el cual se anexa escrito de la actora Graciela, solicitando valore y compulse copias por el posible fraude a resolución judicial del testigo Jairo Rodríguez. Folio 223 a 249. Por no ser cierto que el causante le haya dejado una casa, y menos que a hoy exista, pues la casa fue la garante de las deudas que dejó el causante para el año 1998, y el apartamento donde vive "arrimada", es de la hija, comprada con recursos de la hija.
- 13) Cuaderno administrativo ante Colpensiones, se destaca:

- a) Archivo GEN-ANX-CI-2014 pdf Anexo declaración juramentada de la sra Graciela y dos testigos, dando fe de la convivencia por 24 años y la dependencia económica. (Esto por más de los cinco años que exige la norma - art. 13 de la ley 797/2003).
- b) Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211-408-20150702052114.pdf Historia laboral a 02/07/2015, de sra Graciela ante el ISS; muestra 8,86 semanas entre el 01/07/1971 a 31/08/1971. En el tiempo de matrimonio, y después de esta fecha la sra Graciela no tiene cotizaciones, por dedicarse al hogar, cuidar los hijos, el hogar que tenía con su esposo, mientras él trabajaba, construía su pensión; para una vez obtenida, dejar a la persona que le ayudó en ello.

Y del expediente 2015-710, echó de menos la valoración de:

- 1) Radicado de recurso de reposición y apelación, presentado por la señora Patricia Lozano Rodríguez, en fecha 24/03/2015 ante Colpensiones, en el numeral 6 de hechos confiesa que el causante le suministraba una cuota desde el año 1996. En su sentir, indica le tocaba al causante, porque no le correspondía. Sus palabras infortunadamente hirientes son para la mujer mamá de los hijos del causante, adulta mayor, con artritis y artrosis degenerativa, a quien el causante le otorgaba una mínima parte de lo que ella ayudó a construir: las pensiones que sumadas arroja a hoy algo así como diez millones de pesos. Folio 13 a 19.
- 2) Resolución 2735 del 23 de junio de 1996, por la cual la ETB reconoce una pensión de jubilación al causante. Muestra que su vínculo laboral inició el 22 de febrero de 1971 y hasta el 1 de abril de 1996. Es decir, que fue en el tiempo de convivencia con la señora Graciela, que el causante adquiere el tiempo y se le reconoce su pensión, mientras que la señora se dedica al hogar, a criar a sus hijos, a recibir los malos tratos, apoyar al esposo desde el trabajo ingrato de velar del hogar, y una vez pensionado y vista a su mujer ajada por los años, se va de la casa y propicia el divorcio; circunstancias no vistas por el tribunal e influyen en la decisión, pues la jurisprudencia que se citará, justamente ha querido combatir esta clase de injusticias, de discriminación entre la esposa de toda la vida, y la persona que llega sus últimos años a ganar los réditos de lo que su antigua esposa ayudó a construir. Folio 20 a 23.
- 3) Certificado EPS, muestra la vinculación de Patricia desde el 02/07/2010. Folio 28.

- 4) Petición del 15 de abril de 2009 a la "Nueva EPS", el causante solicita pasar a Sanitas porque su esposa Patricia Lozano está en esa EPS desde el 12 de junio de 2005.
- 5) Beneficio exequial del afiliado causante ante Fontebo - Fondo pensional de la ETB a favor de la nueva esposa, hijos que tuvo con Graciela, hermanos del causante y suegra del causante. Menos a la Sra Graciela quien ayudó a construir la pensión que paga la ETB al causante.
- 6) Constancia servicios funerarios. Folios 37 a 39, en efecto fueron atendidos por la Señora Patricia como nueva esposa, ello no resta los hechos que la sra Graciela era igual dependiente del causante; amparada bajo la ayuda y socorro que el causante le daba con prestación mensual.
- 7) Petición del 24 de marzo de 2006, el causante solicita a la ETB retirar del servicio a la sra Graciela; alegando el divorcio de hacía 8 años atrás; esto, con las palabras hirientes que arriba referíamos de Patricia para con Graciela, lo que muestra es como la nueva esposa presiona para desatender y quitar los beneficios que le tenía a la sra Graciela el ex-esposo - a esa fecha 2006 compañero. Además, que desde las declaraciones juramentadas del causante de convivencia con Graciela desde el año 1999, hubo una relación de hecho, una ayuda y socorro mutuo, por lo menos hasta esta fecha que la saca de la EPS. Folio 41.
- 8) Constancia de vivienda en un conjunto, de Patricia y el causante por un año, no se sabe que año. Folio 42. Lo cierto es que debió ser después del año 2006. No antes, no en vigencia cuando el causante trabajaba, y la sra Graciela se quedaba en casa cuidando de los hijos y haciendo de los quehaceres de la casa.
- 9) Contratos de arrendamiento para vivienda de Patricia y el causante. Folio 43 a 46. Mismo alcance antes referido.
- 10) Copia Cédula de Patricia Lozano. Nacida el 30/12/1966; Folio 47, Muestra la diferencia de edad con el causante; así como con la sra Graciela persona adulto mayor de 76 años, enferma y sin poder proveerse su propia subsistencia. La señora Patricia de 54 años de edad con posibilidad de proveerse por sí misma.
- 11) Copia Cédula causante, muestra que nació el 27/11/1947. Diferencia de edad con Patricia Lozano de 18 años, y menor que la sra Graciela en tres años.

Cuestiona además, como erróneamente apreciados, los interrogatorios de parte de las demandantes e igualmente

aun cuando no son prueba calificada en casación, la testimonial pedida por Graciela Tovar Santos de Lida Isabel López Rodríguez, Carmen Rincón de Hernández, Flor Oliva Correa y la aportada por Patricia Lozano de María Elena Pérez, Jairo Rodríguez Ruiz y Luz Yadira Ramírez.

Expresa que el matrimonio con el causante estuvo vigente por más de 5 años en cualquier tiempo, que ella se dedicó a las labores del hogar toda su vida lo que no le permitió calificarse laboralmente, fue sometida a soportar malos tratos y agresión de su cónyuge, que las prestaciones pensionales las adquirió mientras estuvo vigente el vínculo matrimonial y no es equitativo que sea otra persona, esto es, quien convivió con el pensionado menos tiempo quien disfrute de la prestación pensional, reprodujo apartes de la sentencia CSJ SL, 7 mar. 2006, rad. 21572 al igual que la SL12442-2015 en lo referido a la connotación particular de mantener el apoyo y ayuda mutua.

Manifiesta que a pesar de que la pareja Rodríguez-Tovar se divorció hay algunas características a tener en cuenta entre ellas que convivieron por más de 5 años en cualquier tiempo, no fue ella la culpable del abandono del hogar, que antes de divorciarse el causante había adquirido su derecho pensional, que dependió del pensionado hasta la fecha del deceso de aquel y que luego del divorcio hubo una sociedad de hecho tal como el mismo fallecido lo afirmó en una declaración extra proceso, agrega que en sede de instancia como es viable valorar la prueba testimonial y con ella, además de otros elementos de juicio concluir que se debe

reconocer la pensión en proporción al tiempo de convivencia que existió entre el causante y cada una de las demandantes.

X. RÉPLICA

Patricia Lozano Rodríguez asegura que no se equivocó el colegiado en su decisión, es ella quien cumple los requisitos para acceder a la pensión reclamada por ser la cónyuge y haber convivido con él durante el tiempo que dispone la ley, que la recurrente no tenía dicha calidad pues por sentencia del 25 de noviembre de 1998 la jurisdicción de familia declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio que existió entre ellos; asegura que el hecho de la dependencia económica por haber existido una cuota alimentaria, no es presupuesto para acceder a la pensión, que el tribunal no tenía la obligación de valorar la existencia de malos tratos o abandono del hogar pues esos hechos no fueron incluidos al fijar el litigio y los mismos debieron debatirse en el proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio.

Positiva Compañía de Seguro SA no se opone a los argumentos de la recurrente pues los mismos giran en torno a determinar los titulares del derecho pensional del causante dentro del conflicto de beneficiarias que se resuelve en el proceso.

Por su parte, Colpensiones asegura que la recurrente no acreditó al calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente y tampoco cumple con el requisito de haber

mantenido vigente la sociedad conyugal; estima que asegurar que la cesación de los efectos civiles del matrimonio se atribuye a actos de violencia intrafamiliar del causante, no son atendibles toda vez que la institución de la pensión de sobrevivientes se erige sobre la base de la convivencia como criterio de legitimada para acceder a la prestación, por lo que es inadmisibile otorgarla a quien no tiene la condición de cónyuge ni de compañera permanente y quien tampoco acredita haber hecho una vida en común con el causante en sus últimos años de vida.

XI. CONSIDERACIONES

No obstante que el cargo cuarto se dirige por la vía indirecta, debe ponerse de presente que no se controvierten los siguientes supuestos fácticos que dio por demostrados el Tribunal: que el ISS reconoció pensión de vejez a Ernesto Rodríguez Ruiz a partir de noviembre de 2007, que la ETB también otorgó pensión de jubilación a partir de abril de 1996, prestación que actualmente paga Positiva SA, que el citado falleció el 13 de agosto de 2014, contrajo matrimonio con Graciela Tovar Santos el 3 de marzo de 1973, vínculo que se mantuvo hasta el 25 de noviembre de 1998, cuando el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá decretó el divorcio, declaró disuelta la sociedad conyugal, que el 21 de diciembre de 1999 otorgaron una declaración en la que afirmaron estar conviviendo nuevamente, pero la señora Tovar Santos confesó que al momento del fallecimiento ya no convivía con él porque se separaron del todo en el año 2004 o 2005.

Tampoco es objeto de discusión que el pensionado contrajo nuevas nupcias con la señora Patricia Lozano Rodríguez el 15 de diciembre de 2006, que convivió con ella hasta la fecha del deceso y que producto de una acción judicial la jurisdicción de familia asignó una cuota de alimentos en favor de la señora Tovar Santos en cuantía de \$500.000.

Del escrito con el que se sustenta el recurso, es posible identificar que, en lo fundamental, la censura reprocha que el divorcio por sí solo no limita la posibilidad de estudiar cualquier circunstancia posterior que se haya podido dar en la pareja, como por ejemplo la convivencia y/o dependencia económica en este caso por cuanto suministraba una cuota alimentaria a la ex esposa, que las disposiciones legales lo que buscaban era amparar a las personas que como la recurrente, quedaron desamparadas de apoyo económico, pues estuvieron dedicadas al hogar y a sus hijos dejando de lado cualquier posibilidad de adquirir un derecho pensional y además de sufrir maltrato por parte de su pareja.

Con relación a lo dicho, debe recordarse que esta Sala de la Corte ha adocinado que, para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya habido divorcio. Así, en sentencia SL1399-2018 y reiterada entre otras en la CSJ SL4047-2019, se adocinó lo siguiente:

Al respecto, debe recordarse que esta Sala de la Corte ha adocinado que, **para que la cónyuge supérstite pueda ser**

beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya habido divorcio. Así, en sentencia SL1399-2018, se adoctrinó:

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 dudarlo, 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. (Negrillas del texto)

Como se observa, **esta Corporación es del criterio según el cual, para que el cónyuge supérstite pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial. Como en este caso la demandante recurrente se divorció del causante desde el año 1995, es claro que el Tribunal no cometió ningún error jurídico al concluir que no podía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.**

A la par con lo dicho, cumple anotar que se tornan inanes todas las alegaciones que se plantean en relación con la causa de la separación de la recurrente y el causante, dado que, en todo caso, **ante la extinción del vínculo conyugal por causa del divorcio, la señora Tovar perdió cualquier posibilidad de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su ex esposo,** Pastos Bolaños. También es importante clarificar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008, de manera que no existe ninguna razón para aplicar la excepción de inconstitucionalidad que echa de menos la censura.

Finalmente, cumple anotar que la condena al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, impuesta por el juez de primera instancia, fue revocada por el Tribunal, por lo que resulta totalmente desenfocado el reproche que a la sentencia del Tribunal le hace la apoderada de COLPENSIONES en ese sentido, máxime si se tiene en cuenta que esta entidad no interpuso el recurso de casación, que era el escenario adecuado para cuestionar cualquier aspecto de la decisión de segundo grado.

Como se observa, esta Corporación es del criterio que para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial. Como en este caso la demandante recurrente se divorció del causante desde el año 1998 y si en gracia de discusión se tuviera que fue compañera permanente y hubiera convivido con aquel, lo habría sido entre el año 1999 y el 2004 o 2005 como expresamente lo confesó Graciela Tovar Santos, entonces es claro que el Tribunal no cometió ningún error al concluir que no podía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Cumple anotar que se tornan inanes todas las alegaciones que se plantean en relación con la causa de la separación de la recurrente y el causante o los antecedentes que describe referidos a que se dedicó al hogar y a criar a sus hijos, dado que, en todo caso, ante la extinción del vínculo conyugal por causa del divorcio, la señora Tovar Santos perdió cualquier posibilidad de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su ex esposo, Rodríguez Ruiz.

Tampoco es de recibo la afirmación que hace la censura en punto a que le asiste el derecho pensional por cuanto recibía una cuota alimentaria por parte de su ex cónyuge, lo anterior si se tiene en cuenta que tal auxilio no implica la convivencia que establece la ley para acceder al derecho pensional, además de que el mismo fue asignado el curso de un proceso judicial en el que se acordó el suministro de dicha asignación.

Ahora, desde la órbita de lo fáctico, la censura le endilga al Tribunal la comisión de siete yerros, los cuales se condensan en que se equivocó el colegiado al no establecer que como la señora Tovar Santos hizo vida marital con el causante por más de 25 años, que dependió económicamente de aquel hasta cuando falleció, que fue el señor Rodríguez Ruiz quien abandono el hogar y le generó malos tratos, razón por la tiene derecho a la pensión de sobrevivientes y, que la señora Lozano Rodríguez tan sólo convivió con el fallecido cerca de 8 años posteriores a la fecha en que aquel adquirió su condición de pensionado.

La Sala al analizar objetivamente las pruebas que fueron objeto de crítica por la censura en su ataque, no encuentra que las mismas logren demostrar un error de hecho con el carácter de ostensible, como a continuación pasa a explicarse.

En efecto, la censura cuestiona como pruebas documentales erróneamente apreciadas las que enuncia en el capítulo respectivo en relación con el expediente 2015-266 y 2015-740, las que a continuación se relacionan.

De los registros civiles de matrimonio de las demandantes, el de defunción de Rodríguez Ruiz y la sentencia de divorcio de 25 de noviembre de 1998, ninguna equivocación se puede derivar por parte del fallador de alzada pues los mismos solo dan cuenta de la existencia de los matrimonios, el deceso del pensionado y el hecho del divorcio de la pareja Rodríguez-Tovar, sin embargo, dichos documentos no son demostrativos de la calidad de compañera permanente que

adujo la señora Tovar Santos después de la sentencia de divorcio y dentro de los 5 años anteriores al deceso, por el contrario lo que hacen es ratificar que el causante después de formalizar legalmente el rompimiento del vínculo matrimonial con la señora Graciela volvió a contraer nupcias con la señora Patricia Lozano Rodríguez.

Tampoco se observa yerro alguno en la valoración de los actos administrativos a través de los cuales el entonces ISS y la ETB reconocieron pensión de vejez y jubilación respectivamente al señor Ernesto Rodríguez Ruiz, pues de ellos lo que se evidencia es la misma conclusión a la que llegó el colegiado, esto es, que el citado adquirió la condición de pensionado a cargo de dichas entidades.

Aunado a lo anterior, no se evidencia desvío valorativo alguno de la declaración extra proceso rendida por el causante el 21 de diciembre de 1999, pues en su examen el fallador de alzada fue claro en precisar que la documental fue suscrita por el fallecido, sin embargo, agregó que fue la misma demandante quien confesó que la convivencia que allí se declaraba sólo subsistió hasta el año 2004 o 2005, lo que no permite concluir que haya existido convivencia entre la pareja dentro de los 5 años anteriores al deceso como lo afirma la recurrente.

Ahora, en lo que hace a las solicitudes de reclamación administrativa presentada por la demandante, las respuestas que obtuvo a la misma al igual que a la vinculación a medicina prepagada de la señora Lozano, en ninguna equivocación pudo haber incurrido el colegiado para efectos de establecer los

yerros fácticos que denuncia la recurrente, pues de tales elementos de prueba no se logra establecer la convivencia por el lapso de tiempo legalmente establecido para que la señora Graciela Tovar pudiera acceder al derecho pensional de quien fuera su cónyuge hasta el año 1998.

De otra parte, denuncia algunas otras pruebas como no apreciadas en el expediente 2015-266 y 2015-740, las que a continuación se verifican con la precisión que algunas de ellas se relacionan en el capítulo anterior como erróneamente apreciadas.

Las copias simples de la cédula de ciudadanía de las demandantes, del causante y la declaración extra proceso del 11 de julio de 1999 que declaró como beneficiaria de la pensión a la señora Graciela Tovar Santos, si bien son demostrativas de la identificación y edad de cada uno de ellos, en manera alguna su no valoración deja entrever equivocación en punto a lo que se discute en este asunto, pues de ellas no se puede establecer que la señora Tovar Santos con posterioridad a la sentencia de divorcio en el año 1998 o de tenerse en cuenta que convivió con él hasta el año 2004 o 2005 haya continuado haciendo vida en común con el pensionado fallecido por los menos dentro de los 5 años anteriores al deceso para que pudiera acceder al derecho pensional reclamado, igual ocurre con la declaración extra proceso, pues no obstante que en la misma afirma convivir en unión libre con la citada demandante, tal declaración fue rendida más de 15 años antes del deceso, cuando el pensionado ya se había separado de aquella y antes de contraer nuevas nupcias en el

año 2006.

El acta de conciliación suscrita ante el Juzgado Primero de Familia de Bogotá de 10 de junio de 1996, en la que el fallecido se comprometió a pagar a la actora la suma de \$500.000 para su manutención, la comunicación dirigida al ISS para efectuar los descuentos, los comprobantes de pago de nómina que evidencian el embargo de la cuota de manutención, consulta de depósitos judiciales de cuotas de algunos meses de 2010 a 2014, los oficios de embargo de la cuota dirigidos a la ETB e ISS en los años 2008 y 2011, al igual que las sábanas de embargos de depósitos judiciales del Banco Agrario en el año 2015, tales elementos de prueba dan cuenta del hecho no discutido en el juicio, esto es, que en vida el señor Rodríguez Ruiz concilió ante la jurisdicción de familia una cuota alimentaria a favor de su ex cónyuge señora Graciela Tovar, pero no por ello, tales elementos de prueba logran demostrar la convivencia que determina la ley para hacerse acreedora de la pensión reclamada, pues como tampoco es objeto de debate, la demandante aceptó que convivió con el señor Ernesto hasta el año 2004 o 2005, esto es, antes de que contrajera matrimonio con la señora Lozano Rodríguez.

Del cuaderno administrativo de la actora ante Colpensiones si bien se allega la reclamación elevada por la seora Graciela Tovar Santos y la declaración extra proceso de 2 testigos, de tal prueba no es viable establecer equivocación alguna por parte del fallador de segundo grado, pues si bien tales declarantes afirman la convivencia de la pareja por muchos años, de ellos no se puede advertir que la misma lo

haya sido en los 5 años anteriores al deceso del pensionado para así poder establecer derecho alguno en favor de la citada demandante.

Enuncia también los recursos presentados por Patricia Lozano Rodríguez ante Colpensiones en el que confiesa que el causante suministraba cuota alimentaria desde 1996, certificado de la EPS que demuestra la vinculación desde el 02/07/2010, solicitud de 15 de abril de 2009 pasar a Sanitas a su esposa Patricia Lozano, beneficio exequial a favor de la nueva esposa e hijos con Graciela, hermanos y suegra del causante, constancia de servicios funerarios que fueron atendidos por Patricia Lozano, petición de 24 de marzo de 2006 en el que el causante solicitaba a la ETB retirar del servicios médico a Graciela, constancia de vivienda en conjunto y contrato de arrendamiento de Patricia y el causante por un año sin identificar.

De los elementos de juicio antes dichos y de los cuales asegura la recurrente no fueron apreciados tampoco se observa equivocación alguna, pues no fue desconocido en este asunto por la señora Patricia Lozano y tampoco por el fallador de segundo grado que el señor Ernesto Rodríguez Ruiz acordó en un proceso judicial ante la jurisdicción de familia una cuota alimentaria en favor de su ex cónyuge Gracia Tovar por la suma de \$500.000, sin embargo, ello no significa que se haya dado la convivencia que exige la ley para acceder al derecho pensional; ahora, las diversas comunicaciones y solicitudes presentadas a la EPS Sanitas lo mismo que el beneficio exequial otorgado a la señora Lozano Rodríguez, lo que hacen

es ratificar la conclusiones de segundo grado en punto a que fue ella, en su condición de esposa, quien convivió con el causante en los 5 años anteriores al deceso y estuvo al tanto de las honras fúnebres del mismo.

Igual ocurre con la documental constancia de vivienda en un conjunto y contrato de arrendamiento para vivienda suscrito por Patricia y el causante, pues de ellos lo que se deriva es que para la época de la elaboración de los mismos, esto es, el año 2013, estaban conviviendo bajo el mismo techo, entonces en ningún yerro incurrió el *ad quem* en su falta de apreciación; lo mismo debe decirse de la copia de la Resolución 2735 de 23 de julio de 1996 y de la solicitud de 24 de marzo de 2006 en la que el causante pide retirar del servicio médico a Graciela Tovar, pues de tales pruebas no se puede advertir convivencia alguna y antes por el contrario, se insiste, lo que ratifica es el rompimiento del vínculo matrimonial para el año 2006 con la recurrente, razón por la que se solicitó retirarla de servicio médico con sustento en el divorcio desde hacía 8 años atrás.

Finalmente, en lo que hace a los interrogatorios de parte que absolvieran las demandantes, ratifican todo lo que se ha dicho con anterioridad, en especial la señora Tovar Santos quien reconoció haberse divorciado de Ernesto Rodríguez Ruiz en 1998, que lo demandó por alimentos y le asignaron una cuota de \$500.000 y *«que al momento del fallecimiento no convivía con él porque se separaron del todo en el año 2004 o 2005»* y *«sabe que se casó luego con Patricia en el año 2006»*, afirmaciones que no fueron desconocidas por Patricia Lozano

Rodríguez quien además aportó el respectivo registro civil de matrimonio y aceptó que su esposo le suministraba una cuota alimentaria Graciela Tovar con quien estuvo casado.

Conforme a todo lo expresado, el Tribunal no cometió ningún yerro jurídico o fáctico y menos con el carácter de ostensible, por tanto, los cargos presentados no prosperan.

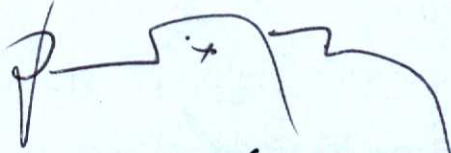
Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente Graciela Tovar Santos, dado que la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma única de \$4.400.000, a favor de la señora Patricia Lozano Rodríguez y Colpensiones, pues Positiva SA no hizo oposición, se incluirán en la liquidación que realice el juez de primera instancia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XII. DECISIÓN

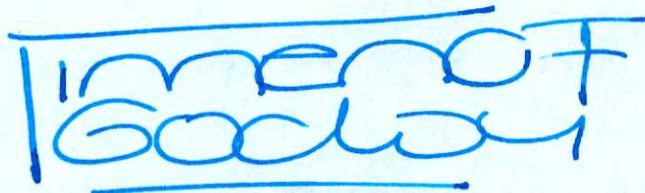
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, el 26 de febrero de 2019, en el proceso que promovió **GRACIELA TOVAR SANTOS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, actuación a la que se acumuló el juicio adelantado por **PATRICIA LOZANO RODRÍGUEZ** contra las mismas partes.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

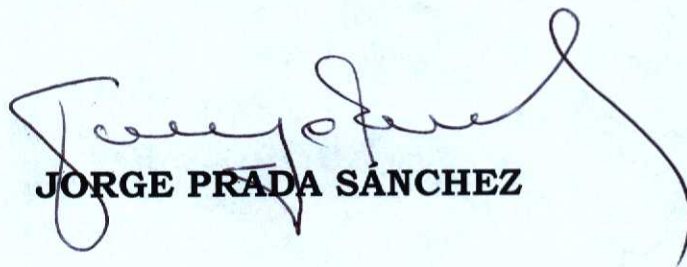
Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ