



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

legis

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL997-2021

Radicación n.º 80548

Acta 10

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la *litisconsorte* necesaria **MARÍA DEL CARMEN JAIME**, en contra de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de agosto de 2017, en el proceso que **CELMIRA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** adelanta en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La citada demandante llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, José Paulino Machete Forigua (q.e.p.d), el 5 de abril de 2012; intereses moratorios; ultra y extra *petita* y costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el señor José Paulino Machete Forigua (q.e.p.d) adquirió su estatus de pensionado mediante Resolución n.º 17618 del 1º de enero de 2012, expedida por el ISS, a partir del 1º de marzo de 2011; que inició convivencia permanente con este, bajo el mismo techo y en unión libre, desde 1982 hasta la fecha de su deceso; que no procrearon hijos; que su pareja falleció el 5 de abril de 2012; que cuenta con más de 30 años de edad; que solicitó a la demandada la pensión de sobrevivientes, prestación que también requirió la señora María del Carmen Jaime; que a ambas les fue negada la prestación deprecada, hasta tanto la jurisdicción ordinaria dirimiera el conflicto; que junto con el causante elevaron declaración bajo juramento el 23 de diciembre de 2010, manifestando su convivencia en unión marital de hecho por 27 años; que la señora María del Carmen Jaime, cónyuge del difunto pensionado, cesó su convivencia con él desde 1980 aproximadamente.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que el compañero de la actora falleció y que

era pensionado; que la misma cuenta con más de 30 años de edad; que recibió las peticiones de pensión y su decisión negativa. Los demás, dijo no ser ciertos o no constarle. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, no pago de los intereses moratorios y la genérica.

Mediante providencia del 16 de octubre de 2015, el juzgador de primera instancia ordenó integrar el contradictorio con la señora María del Carmen Jaime, en calidad de *litisconsorte* necesario, quien, a su turno, se opuso a las peticiones del libelo introductorio, dijo ser ciertos los hechos que conciernen a la defunción y pensión del causante; la convivencia efectiva de este con su compañera Celmira Rodríguez; que de dicha unión no procrearon hijos; y los tendientes a la obtención de la pensión de sobrevivientes y la negativa de la entidad. Los demás los negó o mencionó no constarle. Adujo tener derecho a la pensión. Formuló como excepciones de mérito las de existencia de la obligación, cobro de lo no debido, posibilidad jurídica de pagar los derechos como lo ordena la ley y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de junio de 2017, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera del causante, en

un 100% de la percibida por éste, a partir del 5 de abril de 2012, fecha del fallecimiento; retroactivo pensional; mesadas ordinarias y adicionales; incrementos de ley e indexación. Absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de no pago de intereses moratorios y no impuso costas a ninguna de las partes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la *litisconsorte* necesaria y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la convocada a juicio, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de agosto de 2017, confirmó íntegramente la decisión del juzgador de primer grado, sin lugar a costas.

Luego de definir la normativa aplicable al caso, esto es, los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, basó su decisión, principalmente, en el requisito de convivencia establecido en el segundo de ellos, el cual exige un mínimo de 5 años con anterioridad al deceso del causante.

Citó las sentencias con radicación no. 32393 de 2008, 41637 y 45038 de 2012, relacionadas con la exigencia del requisito de convivencia a la cónyuge, y acudió a la sentencia CSJ SL12442-2015, para manifestar que si bien dicha beneficiaria puede acreditar el mínimo de 5 años en cualquier tiempo, adicionalmente debía probar que después de la

separación se mantuvo vivo el vínculo marital y que existió un auxilio mutuo.

Verificó la calidad de cónyuge de la integrada al contradictorio, María del Carmen Jaime, y dedujo de los testimonios rendidos, que no continuaba haciendo parte de la familia del causante; que la separación se produjo hace 28 años; que su muerte no le generó una carencia económica, moral o afectiva, y que había cesado el apoyo mutuo. Todo, según lo declarado, incluso, por sus propios hijos.

De otro lado, comprobó que la actora convivía con el finado pensionado, como su compañera, desde hacía más de 10 años anteriores a la muerte de éste, y que fueron los hijos procreados con la señora María del Carmen Jaime, *litisconsorte* necesario, quienes conocieron desde hace 13 o 14 años que su padre mantenía esa unión con Celmira Rodríguez, sin que hubiera regresado a casa.

Arribó a tal conclusión, luego de verificar la declaración extrajudicial rendida ante notario en el 2010, en la que el causante y la demandante daban cuenta de su convivencia en unión libre, lo que condujo a que le concediera el derecho.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la *litisconsorte* necesaria, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada y, una vez constituida en sede de instancia, revoque la proferida en primer grado.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, los cuales fueron replicados y se estudiarán en conjunto, dado que persiguen el mismo fin e invocan transgredida la misma normativa.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, por interpretación errónea del artículo 13 literal a) de la Ley 797 de 2003, *«y el contenido de las sentencias de la honorable corte [sic], tutelas t: 5240941 [sic] y t: 5256988 [sic] [...] del 7 de abril del 2016 sobre la pensión compartida para cónyuge y compañera permanente no tenidas en cuenta pese a su contenido y solicitud en [sic] contestación de la demanda [...]»*.

En sustento del cargo, afirma que el sentenciador de segundo orden dio un alcance diferente a la norma, al aplicarla a una circunstancia no consagrada en ella, lo que condujo a un desborde en su utilización, además que su entendimiento fue equivocado frente a la misma. Aduce que:

Lo cierto es que al tenor de la Ley 797 del 2003 artículo 13 literal a la Litis [sic] consorte en calidad de cónyuge del causante con matrimonio vigente y con quien convivió más de 14 años esta ley

[sic] la ampara, el derecho a la sustitución de pensión de sobrevivientes en la proporción que le corresponda y en aplicación de las sentencias de tutela no aplicadas para el caso y enunciadas en la contestación de demanda, tutelas t: 5240941 [sic] y t: 5256988 [sic] del 7 de abril del 2016, magistrado ponente, Alejandro Linares Castillo en su contenido de procedencia excepcional y referente a la pensión compartida para cónyuge y compañera permanente.

VII. CARGO SEGUNDO

Censura la sentencia del Tribunal por *«la vía directa»*, por violación del artículo 13 literal a) de la Ley 797 de 2003, *«y la inobservancia de las tutelas t: 5240941 [sic] y t: 5256988 [sic] inaplicadas para el fallo del aquo [sic] y aquem [sic]»*.

Desarrolla el ataque de la siguiente manera:

Errores evidentes de hecho:

La violación de las normas de carácter Nacional [sic] fueron violadas indirectamente a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

1. Tener por demostrado que al ratificar el tribunal lo sentenciado por el juzgado 9 laboral [sic] sin equidad y justicia e ignorando la norma y lo corroborado en sentencias de tutela respecto al derecho que le asiste a la cónyuge de la proporción de su pensión de sobrevivientes es un perjuicio desproporcional ya que es una persona de la tercera edad vulnerada y por inaplicabilidad de la ley.
2. No tener demostrado que la cónyuge no tenía el derecho a la pensión compartida y solo la disfrute o se le asigne a la compañera desconociendo la convivencia de la cónyuge.
3. Dar por demostrado que la inaplicabilidad de la norma conlleva a esa decisión negando [sic] a la cónyuge que por su convivencia en vida de más de 14 años con quien procreó 2 hijos y al momento del deceso de su esposo tenían el matrimonio vigente y por lo tanto el derecho a su pensión de sobrevivientes en la proporción que le corresponda.
4. Dar por demostrado sin estarlo que la cónyuge no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

5. Dar por demostrado no estándolo que la Litis consorte necesario no tiene derecho a la indemnización sustitutiva.
6. Dar por demostrado sí estándolo con decisiones adversas lo cual causa perjuicio por el derecho que le asiste a la cónyuge quien cumple los presupuestos para la pensión de sobrevivientes y quien se adhiere a la pensión compartida como lo estipula la norma, la ley y jurisprudencia.

Errores

Falta de apreciación en los interrogatorios y lo demostrado de la convivencia en vida con el causante pensionado, según la documental allegada con la contestación de la demanda: partida de matrimonio, registros civiles de los hijos y la inaplicabilidad de la ley como está establecida respecto al derecho de la sustitución pensional para cónyuge y compañera permanente es con quien convivio [sic] en vida el causante.

Demostración del cargo

En la demanda, en la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte si [sic] encuentra plenamente demostrado que la Litis consorte necesario estuvo casada y con matrimonio vigente al momento del deceso del causante con el cual en vida procrearon 2 hijos reconocidos y como se evidencia documentalmente en el libelo expediente 2015-414.

Pruebas erróneamente apreciadas:

Lo [sic] documental referente a la partida de matrimonio y los registros civiles de los hijos, a la vez los interrogatorios absueltos tanto a los hijos como a la Litis consorte necesario cónyuge del causante pensionado, quien convivio [sic] más de 14 años en matrimonio vigente, además la norma enunciada.

VIII. RÉPLICAS

Celmira Rodríguez manifiesta que la redacción de la causal de casación esgrimida en el primer cargo resulta confusa, ya que no precisa el error cometido por el *ad quem* sobre la norma acusada, y que a su vez recae sobre una no contemplada por el juzgador de alzada.

Aduce que, de la exposición argumentativa del sentenciador de segunda instancia, se deduce que interpretó con agudeza el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y que la censura no cumple con la carga ineludible de desvirtuarla jurídicamente, puesto que, afirma, no hace referencia a las consideraciones de la sentencia refutada, sino que únicamente enuncia la norma que cree mal interpretada, lo que considera no logra derruir la presunción de legalidad del fallo recurrido.

Dice que la recurrente se extendió en el segundo ataque en la interpretación que a su juicio debió adoptar el Tribunal, pero que esa inconformidad no fue objeto del recurso de apelación, por lo que no fue abordada por el *ad quem*.

A su turno, la opositora Colpensiones señala, frente al primer cargo, que no cumple con las exigencias de técnica que en su consideración hacen que no cuente con vocación alguna de prosperidad, en el sentido que: i) contiene una grave contradicción al orientar el cargo bajo las modalidades de infracción directa e interpretación errónea; ii) no explica cuál fue la supuesta exégesis equivocada del Tribunal, ni argumenta cómo debía interpretarse la ley sustancial o cómo se dio esa supuesta inaplicación; iii) dentro de la proposición jurídica integra sentencias de tutela; y iv) no es posible establecer el presunto error cometido por el *ad quem*, por cuanto la argumentación es escasa y no ataca los pilares de la providencia censurada, lo que cree tiene más similitud con un alegato de instancia.

Con relación al segundo ataque, sostiene que: i) pese a inclinarse por la vía directa, no contiene el sub-motivo por el que supone fue violentada la norma; ii) al igual que en el primer ataque, incluye sentencias de tutela dentro de la proposición jurídica; iii) trae a colación aspectos fácticos, propios de la vía indirecta, razón por la que mezcla de las dos vías, las que, asegura, son independientes y excluyentes entre sí; y iv) enlista los interrogatorios como no apreciados por el colegiado de alzada, sin que estos sean prueba calificada para promover el embate.

Ahora, en lo que concierne al fondo del asunto, expone que la decisión del Tribunal se encuentra acorde a la ley y la reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte, y que no fue demostrado dentro del proceso que la *litisconsorte* necesaria haya conservado la unión marital con el *de cuius*, sino que existió una separación verdadera y real con el causante, situación que confirmaron sus propios hijos, quienes reconocieron a la actora como la pareja de su progenitor. Soporta su dicho con la reproducción de apartes de la sentencia CSJ SL14498-2017.

Arguye que, conforme la libre valoración de la prueba y la sana crítica, el sentenciador de segunda instancia acertó en su fallo, para lo cual copia un fragmento de la sentencia CSJ SL, 16 dic. 2016, rad. 70662.

IX. CONSIDERACIONES

Si bien los cargos presentan errores de técnica, como lo advierte la oposición, tales como que la proposición jurídica integra sentencias de tutela, que su argumentación es escasa o que mezcla elementos fácticos con jurídicos, lo cierto es que del contenido se puede entender que el descontento con la sentencia de segundo grado se centra en la interpretación, según la cual, *«dio un alcance diferente de la norma al aplicarla a una circunstancia no consagrada en ella»*, esto es, exigir a la cónyuge que debía acreditar que mantuvo vivo el vínculo marital y el apoyo mutuo luego de la separación de hecho con el causante hasta el momento del deceso de este.

En consecuencia, el problema jurídico a resolver gravita, en estricto rigor, en determinar si erró el juzgador de alzada en imponer la verificación de una situación adicional, no contemplada en el literal a) del art. 47 de la L.100/93, modificado por el art. 13 de la L.797/03.

Al respecto, se debe citar lo dispuesto en dicha disposición, la cual señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste [sic]. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

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

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

A propósito del alcance del inciso 3º del literal b) del artículo en comento, esta corporación ha indicado que tal disposición le dio preeminencia al concepto de «*unión conyugal*» y otorgó el derecho de la cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, no obstante que estuviera separado de hecho del causante, siempre y cuando acredite una convivencia real y efectiva durante el tiempo legal establecido de cinco (5) años, en cualquier época.

Sin embargo, frente al condicionamiento adicional objeto de debate, exigido por el Tribunal, esto es, que luego de la separación de los cónyuges se mantenga vivo el vínculo

marital y que exista un auxilio mutuo, en la sentencia CSJ SL5169-2019, entre otras, la Sala adoctrinó lo siguiente:

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

[...]

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

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «*la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años*», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019).

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

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

consortes, terminan por convertirse en causas de distanciamiento.

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

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

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

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

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

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993,

modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019.

En el anterior contexto, en efecto, el sentenciador de alzada se equivocó en la intelección que le dio a la norma prevista, por lo que, sin necesidad de ahondar en consideraciones adicionales, los cargos prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, las consideraciones expuestas en sede de casación resultan suficientes para señalar que, a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes a la cónyuge separada de hecho, con unión matrimonial vigente, basta con que acredite la convivencia de cinco (5) años con el pensionado en cualquier época.

Ahora bien, es necesario precisar que aunque la señora María del Carmen Jaime fue integrada al contradictorio por el juzgador de primer grado en calidad de *litisconsorte necesaria*, su intervención en el proceso debe entenderse, en realidad, como interviniente excluyente, figura establecida en el artículo 63 del Código General del Proceso, dado que persigue el derecho que se encuentra en discusión, sin que,

de ninguna manera, con su irrupción asuma obligaciones jurídicas o responsabilidades de carácter económico.

Así, entonces, no se discute que la mencionada señora acreditó esa convivencia, en cualquier tiempo, con el difunto José Paulino Machete Forigua (q.e.p.d), de modo que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del 5 de abril de 2012, fecha de defunción del pensionado (f.º 5), por lo menos en proporción a la convivencia real y efectiva, la cual deberá verificarse.

En tal sentido, del material probatorio allegado al plenario se observa que el causante y la señora María del Carmen Jaime contrajeron matrimonio católico el 20 de marzo de 1976, según se desprende, contrario a lo dicho por la juzgadora en primera instancia, del registro civil de matrimonio obrante dentro del expediente administrativo adosado en medio magnético a folio 68 (archivos 20.tiff y 21.tiff), la nota marginal plasmada en la partida de bautismo del señor Machete Forigua (folio 43) y el acta de matrimonio expedida por la Parroquia San Joaquín (f.º 44), en cuyo seno procrearon 2 hijos de nombres Orlando Machete Jaime, nacido el 15 de septiembre de 1976 (f.º 45), y Giovanni Machete Jaime, nacido el 11 de noviembre de 1979 (f.º 46), convivencia que se extendió por espacio de 12 años, cuando el finado pensionado abandonó el hogar, según se colige de los testimonios rendidos por sus propios descendientes.

Al respecto, en lo pertinente, el señor Orlando Machete Jaime manifestó, en el momento de la diligencia, contar con 40 años de edad; que conoció a Celmira Rodríguez en la casa en la que creería aún vive, luego de que su padre se separara de su madre, sitio al que algunas veces asistió para almorzar o para compartir un trago con su padre; que tal separación se produjo hacía 28 o 29 años; que su madre convivió con su progenitor aproximadamente 12, 13 o 14 años; que el finado señor convivió con ellos hasta determinada edad y luego no regresó; que tenía claro que su padre convivía con la señora Celmira, con quienes se encontraba esporádicamente desde que tenía 13 o 14 años, y que estos no procrearon hijos; que su padre abandonó el hogar desde que él tenía unos 11 o 12 años, hacía 28 años.

A su turno, el señor Giovanni Machete Jaime dijo contar con 37 años y, al punto, que conoció a la señora Celmira hacía unos 18 años, porque tenía un tienda veterinaria cerca de donde su padre vivía con ella, lugar al que en ocasiones iba a almorzar; que le constaba que sus padres habían convivido 12 años y que nunca se separaron legalmente; que registraron el matrimonio pero que no sabía dónde; que su progenitor no tuvo hijos con Celmira; que sus padres convivieron hasta que él cumplió los 8 o 9 años, momento en el que el señor Machete Forigua se separó de su madre y desistió de su responsabilidad frente a ellos.

En relación con la convivencia de la señora Celmira Rodríguez con el causante, conforme a lo anterior, se puede inferir que transcurrió a partir del momento en que el señor

Machete Forigua dejó a su esposa, esto es, luego de los 12 años del hogar que conformó con esta, el que, para el caso, se calcula se produjo en 1988, ya que inició en 1976, hasta el año del fallecimiento (2012), esto es, por espacio de 24 años.

Lo anterior, dadas las inconsistencias que se presentaron entre lo aseverado en el hecho segundo de la demanda con los interrogatorios de parte absueltos y los testimonios rendidos en favor de la convocante a juicio, además, entre estos y las diferentes declaraciones extraprocesales obrantes en el expediente y en la carpeta administrativa aportada por Colpensiones en disco compacto, material del que se extracta lo siguiente:

1. En el hecho 2 del escrito inaugural se indicó: *«El [sic] JOSÉ PAULINO MACHETE FORIGUA q.e.p.d y CELMIRA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ iniciaron convivencia efectiva, en forma estable, permanente y bajo el mismo techo desde 1982 y hasta la fecha de su fallecimiento, en Unión [sic] libre».*

2. La demandante, el 4 de mayo de 2012 (archivo 1.tiff, exp. administrativo), extrajudicialmente declaró: *«[...] conviví en unión marital de hecho desde el 24 de diciembre de 1983, hasta el 5 de abril de 2012 día de su deceso, con el señor JOSÉ PAULINO MACHETE FORIGUA [...]».*

En el interrogatorio de parte absuelto, se limitó a afirmar que no tenía conocimiento del matrimonio del causante ni de los hijos procreados con María del Carmen

Jaime y que su compañero nunca le contó de la existencia del vínculo conyugal.

3. En la declaración extraproceso de José Paulino Machete Forigua y Celmira Rodríguez del 23 de diciembre de 2010 (f.º 8), se señala: *«Manifestamos bajo la gravedad de juramento que convivimos en unión marital desde hace veintisiete (27) años [...]»*, lo que querría decir que la unión inició en diciembre de 1983.

4. La señora Flor Marina Vela Rubiano, en declaración extraproceso del 7 de noviembre de 2013 (f.º 9), informó: *«conozco de vista trato y comunicación hace 30 años a la señora CELMIRA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ [...] ya que fueron vecinos y a quien en vida se llamo [sic] JOSÉ PAULINO MACHETE FORIGUA (Q.E.P.D) [...]»*, o sea, desde 1983, y continuó: *«quienes convivieron solteros con unión marital de hecho durante 30 años hasta el día 5 de abril de 2012»*, esto es, desde 1982.

Dentro del proceso, en lo que atañe al asunto, atestiguó conocer a la señora Celmira Rodríguez desde 1982, por ser amiga de su hija Jaqueline; que cuando la conoció ya vivía con el señor José Paulino Machete, con quien convivió hasta que falleció el 5 de abril de 2012; que no sabía que dicho señor tenía esposa y solo conoció como su pareja a Celmira, con quien no procreó hijos; que siempre los vio juntos en todas las actividades que realizaban y que nunca se separaron ni observó disgusto alguno.

5. De otro lado, el señor Rudecindo Mendoza Ramírez y la señora Gloria Mercedes Colorado González rindieron declaración juramentada extraproceso el 30 de abril de 2012 (archivo 2.tiff, exp. administrativo), en la que consignaron conocer a la actora y su compañero desde hacía 29 y 20 años respectivamente, y que sabían que convivían en unión marital de hecho «*desde el año 1983*» y hasta la fecha del deceso del causante; que el mencionado señor tuvo dos (2) hijos, pero que «*no tuvo matrimonio católico, civil ni por ningún otro rito, no tuvo más uniones marital [sic] de hecho y tampoco tuvo más hijos legítimos, matrimoniales, extramatrimoniales, ni adoptivos ni por reconocer [...]*».

6. La deponente Ana Lucía Garzón de Martín, dentro del proceso, al respecto aseguró ser amiga de Celmira Rodríguez; que les arrendó una vivienda a la que llegaron a vivir con su compañero y 4 hijos, en la que vivieron por más de 10 años; que siempre estaban juntos; que la demandante estuvo al cuidado del causante hasta su fallecimiento y que no sabía que este era casado y que tenía hijos.

7. También, en la mencionada carpeta administrativa de Colpensiones, obra en el archivo 24.tiff, declaración juramentada extrajudicial, del 12 de junio de 2012, de los señores María Emma Velandia Díaz y Salvador Muñoz Correa, quienes manifestaron conocer desde hace 40 y 25 años, respectivamente, a la señora María del Carmen Jaime, quien estuvo casada y conviviendo bajo el mismo techo con el señor José Paulino Machete Forigua, y que de esa unión

procrearon dos (2) hijos; que la convivencia fue *«hasta el año 1987 cuando los abandono [sic] a su esposa y sus hijos»*.

8. El interrogatorio de parte absuelto por la *litisconsorte* necesaria, señora María del Carmen Jaime, nada aportó en materia de convivencia, puesto que, únicamente, en lo concerniente, refirió haberse casado en 1976, año en el que nació su primer hijo.

De tal modo, siendo los hijos del causante los que padecieron el abandono de su padre y la separación de éste de su madre, no cabe duda que, atendiendo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, son los que con meridiana claridad recordaban, por lo menos, el tiempo para el cual ocurrió esa ruptura en la convivencia de sus progenitores, mientras que, los testigos de la demandante y ella, dejan duda en sus afirmaciones, al desconocer que el causante se encontraba casado y tenía dos (2) hijos, cuando estos de alguna manera frecuentaron el hogar que su padre compartía con su compañera y, además, no ofrecen plena certeza de la supuesta convivencia desde 1982 o 1983 o el momento en que en verdad inició esa unión marital, porque de ser así, ocurrió cuando aún mantenía un hogar con su esposa e hijos, discordancias que por obvias razones permiten su desestimación.

Ahora bien, como se explicó, a la cónyuge supérstite le corresponde una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el pensionado fallecido. Así pues, al efectuar los cálculos respectivos para efectos de

determinar el porcentaje a que tendrían derecho la cónyuge y la compañera permanente del causante, encuentra la Sala que a la primera, la señora María del Carmen Jaime, le corresponde el 33.33%, en razón a 12 años de convivencia y, a la segunda, señora Celmira Rodríguez, el 66.67%, por haber convivido con el causante 24 años.

De otro lado, respecto a la prescripción, esta no opera sobre mesada pensional alguna, en tanto que, el derecho se causó el 5 de abril de 2012, con el fallecimiento del causante, y esta fue interrumpida con la reclamación administrativa presentada el 23 de mayo de 2012 (f.º 3), situación que habilitó a la actora a radicar la demanda dentro de los 3 años subsiguientes a esa fecha, lo que, en efecto, hizo el 5 de mayo de 2015 (f.º 18), y, por tanto, teniendo en cuenta que la mesada pensional del pensionado difunto para el año 2012 ascendía a la suma \$594.657 (hoja 13, archivo 40.pdf, exp. administrativo), a razón de 13 mensualidades anuales, el retroactivo pensional asciende a las sumas que a continuación se detallan:

Retroactivo pensional: A partir del 5 de abril de 2012 al 28 de febrero de 2021				
Año	Reajuste anual	Valor mesada	Cantidad	Subtotal
2012	---	\$594.657	10	\$5.946.570
2013	2,44%	\$609.167	13	\$7.919.166
2014	1,94%	\$620.984	13	\$8.072.798
2015	smlmv	\$644.350	13	\$8.376.550
2016	smlmv	\$ 689.455	13	\$8.962.915
2017	smlmv	\$ 737.717	13	\$9.590.321
2018	smlmv	\$ 781.242	13	\$10.156.146
2019	smlmv	\$ 828.116	13	\$10.765.508
2020	smlmv	\$ 877.803	13	\$11.411.439
2021	smlmv	\$ 908.526	2	\$1.817.052
Total				\$83.018.465

Beneficiaria	Porcentaje	Total
Celmira Rodríguez Rodríguez	66,67%	\$ 55.348.411
María del Carmen Jaime	33,33%	\$ 27.670.054

Frente a los intereses moratorios deprecados por la actora, los mismos resultan improcedentes, toda vez que la negativa a la sustitución pensional por parte de la entidad demandada se fundó en la controversia surgida entre las reclamantes, cónyuge y compañera del causante, la que no le correspondía dirimir.

No obstante lo anterior, es procedente la indexación del retroactivo pensional de manera oficiosa, pues garantiza el pago completo e íntegro de la prestación que con el paso del tiempo se deprecia, ello según el criterio fijado recientemente por esta corporación en sentencia CSJ SL359-2021, razón por la cual por este concepto la demandada adeuda los siguientes valores, sin perjuicio que se continúen causando:

INDEXACIÓN					
Año	Valor mesadas	IPC Inicial	IPC Final	Factor de indexación	Subtotal
2012	\$ 5.946.570	76,19	105,48	1,3844	\$2.286.062
2013	\$ 7.919.166	78,05	105,48	1,3514	\$2.783.123
2014	\$ 8.072.798	79,56	105,48	1,3258	\$2.630.052
2015	\$ 8.376.550	82,47	105,48	1,2790	\$2.337.146
2016	\$ 8.962.915	88,05	105,48	1,1980	\$1.774.260
2017	\$ 9.590.321	93,11	105,48	1,1329	\$1.274.109
2018	\$ 10.156.146	96,92	105,48	1,0883	\$896.993
2019	\$ 10.765.508	100,00	105,48	1,0548	\$589.950
2020	\$ 11.411.439	103,80	105,48	1,0162	\$184.694
2021	\$ 1.817.052	105,48	105,48	1,0000	\$0
Total indexación					\$14.756.388

Beneficiaria	Porcentaje	Total
Celmira Rodríguez Rodríguez	66,67%	\$ 9.838.084
María del Carmen Jaime	33,33%	\$ 4.918.304

Con relación a las excepciones planteadas por la convocada a juicio, conforme los resultados del proceso, se declarará probada la de no pago de intereses moratorios, las demás, no probadas.

En síntesis, se revocará el fallo de primer grado en lo relativo a la concesión de la prestación pensional a la compañera permanente del causante, para, en su lugar, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional causada por el señor José Paulino Machete Forigua (q.e.p.d), a partir del 5 de abril de 2012, a la cónyuge superviviente María del Carmen Jaime, en porcentaje del 33.33%, cuantía que para el año 2021 arriba a \$302.812, y a la compañera permanente Celmira Rodríguez, en monto del 66,67%, valor que asciende este mismo año a \$605.714, mesadas que se deberán reajustar legalmente. El retroactivo pensional se deberá cancelar debidamente indexado. Se confirmará en lo demás.

Finalmente, por ministerio de la ley, Colpensiones deberá deducir del retroactivo pensional los aportes al sistema de seguridad social en salud, toda vez que las entidades pagadoras de pensiones están facultadas para efectuarlo y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encuentren vinculadas las sustitutas pensionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692

de 1994.

Sin costas en las instancias.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 29 de agosto de 2017 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral, dentro del proceso ordinario seguido por **CELMIRA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en el que fue vinculada **MARÍA DEL CARMEN JAIME**, en calidad de *litisconsorte* necesaria.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la sentencia proferida en primera instancia el 21 de junio de 2017 y, en su lugar, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional de la prestación de vejez que percibía el señor José Paulino Machete Forigua (q.e.p.d), a partir del 5 de abril de 2012, a favor de la cónyuge supérstite, María del Carmen Jaime, en porcentaje del 33.33%, en cuantía de \$302.812 para la presente anualidad, lo que generó un retroactivo pensional a 28 de febrero de 2021 por la suma de \$27.670.054 y por indexación \$4.918.304, y a la compañera permanente, Celmira Rodríguez Rodríguez, en

monto del 66,67%, en cuantía de \$605.714 para este año, lo que originó un retroactivo pensional a la misma fecha por \$55.348.411 y por indexación \$9.838.084. Mesadas que deberán ser reajustadas legalmente cada año.

SEGUNDO: AUTORIZAR los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

Sin costas.

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

OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN