



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL2656-2018

Radicación n.º 55418

Acta 19

Bogotá, D. C., veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **LAURA ZAFRA DE RUBIO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 28 de noviembre de 2011, en el proceso que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** y **MARÍA SONIA ESTRADA DE RUBIO**.

Téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, acorde con la solicitud obrante a folios 88 y 89 del cuaderno de la Corte, en armonía con el artículo 68 del CGP aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del artículo 145 del CPTSS.

I. ANTECEDENTES

Laura Zafra de Rubio llamó a juicio a la entidad de seguridad social y a «*Sonia Estrada Hernández*», con el fin de que se condenara al ISS al reconocimiento y pago de la sustitución pensional del causante, Efraín Rubio Celis en calidad de «*esposa legítima y permanente en la proporción del 100% suspendida por el Seguro Social*» y, como consecuencia se reliquidara y pagara las mesadas pensionales adicionales, e incrementos desde el 3 de marzo de 2002, fecha en la que se causó el derecho.

En respaldo de sus pretensiones, adujo que contrajo matrimonio católico con Efraín Rubio Celis, el 13 de enero de 1963, según partida del 19 de abril de 2002, unión de la cual nacieron cuatro hijos; que la familia que conformaron estuvo unida por «*vínculos jurídicos y naturales de afecto, socorro y ayuda mutua*»; que convivieron bajo el mismo techo en forma permanente por más de 39 años, que jamás se separaron, razón por la cual nunca «*se dio por enterada que existiera otra mujer en la vida de su esposo*». Que su cónyuge falleció el 3 de marzo de 2002 y los gastos funerarios fueron sufragados por ella y por el hijo de ambos, Freddy Rubio Zafra, valores que se acreditan con las facturas que se aportaron con la demanda.

Afirmó que según certificado de ingresos y retenciones del año gravable 1987, el causante la declaró como persona a cargo y como su legítima esposa; que como muestra de la confianza mutua, la dependencia económica y la convivencia,

la autorizó a retirar la totalidad de la prestación económica, pues por motivos de salud estaba impedido para realizar por sí mismo esa gestión; precisó que el último domicilio de este, fue la carrera 67 J No. 56 C 08 Sur Barrio Villa del Río, que coincide con el registrado en las facturas del televisor que adquirió *«con destino a su único hogar»*.

Que por medio de la Resolución n.º. 01331 del 21 de octubre de 2002, la accionada le suspendió el trámite de la sustitución pensional y mediante acto administrativo n.º. 01890 del 21 de diciembre de 2002, confirmó la decisión. Señaló que en vida, Efraín Rubio Celis manifestó frente a testigos que la sustitución pensional, otras acreencias y los aportes a COVISS le corresponderían a ella; y que las contribuciones a la Cooperativa del Seguro Social como el seguro de muerte le tocaría a Sonia Estrada Hernández y fue así como se respetó la última voluntad del causante y *«no hubo interferencia»*.

Anotó que en todo caso, la beneficiaria de dicho rubro, no tiene vocación para reclamar la sustitución pensional, pues no confluyen los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 *«habida cuenta que las pruebas tendientes a demostrar la convivencia con el causante no son veraces y desde ahora se tachan de falsas»*.

Resaltó que las pruebas que se aportaron, permiten establecer con claridad, la existencia de una relación *«signada por el sagrado vínculo del matrimonio y el compromiso del apoyo efectivo»*.

Al dar respuesta a la demanda, la entidad de seguridad social hoy Colpensiones, se opuso a las pretensiones y precisó que frente a la concurrencia de dos vínculos matrimoniales con documentos que los soportan, los mismos se reputan auténticos, mientras no se emita pronunciamiento por autoridad competente. Así, resaltó que no tenía competencia para dirimir cuál era el válido al encontrarse *«en curso una presunta falsedad de documento público, que debe ser objeto de investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación, y a la Justicia Ordinaria mediante el trámite legal»*.

En cuanto a los hechos, dijo que era parcialmente cierto, el concerniente al domicilio del causante porque desconocía el último; aceptó que la demandante contrajo matrimonio con el *de cujus* el 13 de enero de 1963; que nacieron cuatro hijos; que en el certificado de ingresos y retenciones de 1987, se le registró como legítima esposa, pero indicó que no le constaba la dependencia económica, la convivencia con la actora ni que el hijo de ambos, Freddy Efraín Rubio Zafra, hubiere cancelado los gastos del funeral. No propuso excepciones (fs.º 72 a 75).

«Sonia Estrada de Rubio» al contestar, se opuso a todas las pretensiones e insistió que le asiste un mejor derecho como legítima esposa *«además de la convivencia y dependencia económica de ella con el causante»*; frente a los hechos, puntualizó que contrajo matrimonio el 9 de marzo de 1960, situación que era conocida por la demandante; que el

vínculo contraído con la actora es nulo, de conformidad con el artículo 140 numeral 12 del C.C.

Indicó que de su unión nacieron cuatro hijas, a quienes el causante socorrió en todos los aspectos y que Efraín Rubio Celis, la designó como beneficiaria del seguro «*mutualista*» ante la Cooperativa de Empleados del ISS como su «*legítima esposa*», así mismo manifestó que resultaba irrelevante la compra del televisor, cuanto aquel dotó su hogar con bienes muebles y enseres; subrayó que el hecho de autorizar el cobro de la pensión a la impulsora del proceso, no acredita dependencia ni convivencia.

Señaló que fue beneficiaria en salud del Seguro Social en condición de esposa del causante, servicio que se le suspendió con su fallecimiento. Puntualizó que, el derecho a la sustitución pensional no se transmite por manifestación verbal sino a quien compruebe tener derecho; enfatizó que en razón a su calidad fue beneficiaria de los derechos que tenía en la Cooperativa de los Trabajadores del ISS, los cuales se le reconocieron mediante Resolución n.º. 086 de 2002; y, destacó que convivió bajo el mismo techo con Efraín Rubio Celis y dependía económicamente de él.

Propuso como excepciones las que denominó: «*INEXISTENCIA DEL SEGUNDO VÍNCULO MATRIMONIAL*» y «*SUJETO INADECUADO*» (fs.º 77 a 82).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del 20 de junio de 2007 (fs.º 252 a 260), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que MARIA SONIA ESTRADA HERNÁNDEZ identificada con cédula de ciudadanía No.29.095.703 de Bogotá, es la beneficiaria de la sustitución pensional del causante EFRAIN RUBIO CELIS, en su calidad de cónyuge supérstite.

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado legalmente por el Dr. HECTOR JOSE CADENA, o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a MARIA SONIA ESTRADA HERNÁNDEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.095.703 de Bogotá, la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha del fallecimiento del causante EFRAÍN RUBIO CELIS –marzo 3 de 2002-; y al pago de las mesadas dejadas de cancelar incluidas las mesadas adicionales.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante LAURA ZAFRA.

[...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante fallo del 28 de noviembre de 2011, por apelación de la accionante, resolvió confirmar la sentencia en todas y cada una de sus partes, sin costas en ambas instancias.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que no existía controversia en: i) que Efraín Rubio Celis, a la fecha de su deceso el 3 de marzo de 2002, se

encontraba afiliado al sistema general de seguridad social; *ii*) que María Sonia Estrada Hernández contrajo matrimonio con el *de cujus* el 9 de marzo de 1960 y que procrearon cuatro hijas y, *iii*) que Laura Zafra Téllez, la demandante, contrajo matrimonio con el causante el 13 de enero de 1963 y de dicha unión nacieron cuatro hijos.

Puntualizó que al haber fallecido el afiliado el 3 de marzo de 2002, la norma aplicable era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Argumentó que, de conformidad con las actas de matrimonio allegadas al plenario, solo tiene *«plena validez»* el primero, esto es, el contraído con María Sonia Estrada Hernández, que tuvo lugar el 9 de marzo de 1960, como lo declaró el *a quo*, puesto que el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994, para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tiene estipulado que el derecho a la pensión de sobrevivientes le asiste al cónyuge y a falta de éste el compañero (a) permanente; no obstante debía partirse de la *«real convivencia de la pareja, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues en el derecho a la sustitución pensional, la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito»*.

Citó la providencia de esta Corporación, el 2 de marzo de 1999 –de la que no refiere radicación– para revelar que, existía derecho a la pensión de sobrevivientes para la compañera

permanente o del cónyuge, siempre y cuando se haya hecho vida marital con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad al deceso, salvo que se haya procreado hijos.

Coligió que de la prueba testimonial practicada, el causante compartió con la demandante hasta su fallecimiento y, que los hijos procreados en dicha unión, dependían económicamente de él. Igual situación concluyó respecto de María Sonia Estrada, pero por haber contraído matrimonio, el 9 de marzo de 1960 y acreditado la «convivencia real y efectiva de los cónyuges al momento del fallecimiento» era esta última quien tenía derecho a la sustitución pensional.

Resaltó que:

[...] si bien la demandante demostró la convivencia al momento del fallecimiento del causante, también lo es que al momento de la muerte del pensionado «3 de marzo de 2002» no existía normativa que permitiera la convivencia simultanea (sic), ya que la preceptiva que gobernaba el asunto «artículo 47 inicial de la Ley 100 de 1993 y 7 del Decreto 1889 de 1994» el cual no disponían nada al respecto.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente:

[...]

la casación total de la sentencia de segunda instancia antes identificada, en cuanto confirmó la decisión de primer grado y desestimó las pretensiones de mi poderdante y señaló a la señora MARIA SONIA ESTRADA HERNANDEZ, como beneficiaria de la Sustitución pensional. En sede de instancia solicito se revoque en su integridad la decisión condenatoria del A quo.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por el ISS y María Sonia Estrada de Rubio.

VI. CARGO PRIMERO

Lo propone en los siguientes términos:

Acuso la sentencia de violar indirectamente por aplicación indebida los artículos 47 ley 100 de 1.993; artículos 4, 5, 13 y 48 de la Constitución Política.

Señala que los anteriores quebrantos se habrían producido como consecuencia de los siguientes errores de hecho manifiestos:

- 1- Dar por demostrado, sin estarlo, que el causante convivía para la fecha de su deceso con la señora SONIA ESTRADA.*
- 2- No dar por demostrado, estándolo, que quien convivió con el causante por 39 años fue la señora LAURA ZAFRA DE RUBIO.*
- 3- No dar por demostrado, estándolo, que el último domicilio del causante fue la CARRERA 67J N° 56 C — 08 SUR.*
- 4- No dar por demostrado, estándolo, que el último domicilio del causante fue la CARRERA 67J N° 56 C — 08 SUR, la misma dirección de la demandante LAURA ZAFRA DE RUBIO.*
- 5- No dar por demostrado, estándolo, que la personas que estuvieron al lado en su lecho de su muerte (sic) fue su núcleo la señora ZAFRA y sus hijos ZAFRA RUBIO.*

- 6- *No dar por demostrado, estándolo, que la quien estuvo al frente de los trámites funerarios fueron (sic) su hijo FREDY RUBIO ZAFRA.*
- 7- *No dar por demostrado, estándolo, que a la persona que autorizó en el lecho de su muerte para cobrar su mesada pensional y retiro de la misma fue a su esposa señora LAURA ZAFRA DE RUBIO.*
- 8- *No dar por demostrado, estándolo, que en los desprendibles de pago de la mesada pensional reportaba como domicilio en la misma dirección de la demandante.*
- 9- *No dar por demostrado, estándolo, que la señora LAURA ZAFRA DE RUBIO aportó declaración juramentada en la cual manifestó haber convivido por más de 39 años ininterrumpidamente con el causante.*
10. *No dar por demostrado, estándolo, que existían dos declaraciones extrajuicio de la señora JUANI MENDOZA y MATILDE ABADI, donde señalan que conocían de la convivencia del causante con su esposa señora LAURA ZAFRA DE RUBIO y la dependencia económica del causante.*
11. *No dar por demostrado, estándolo, que la vida en común de una pareja no se deriva de la demostración de un acto formal del matrimonio, sino de un conjunto de circunstancias que permiten determinar en la realidad la decisión responsable de conformar un grupo familiar con vocación de estabilidad, que fue lo que no vio el Tribunal en los esposos Rubio Zafra.*
12. *No tener por demostrado estándolo que el Registro de Matrimonio de los señores Efraín Rubio y María Sonia Estrada, indica un vínculo formal y la ausencia de convivencia entre ellos.*

Aduce que tales desaciertos se produjeron por la indebida apreciación de los siguientes elementos:

1. *Declaración extrajuicio de la señora LAURA ZAFRA DE RUBIO (22).*
2. *Declaración extrajuicio rendidas por las señoras MATILDE ABADI y JUANNY MENDOZA (21).*
3. *Interrogatorio de parte absuelto por la señora LAURA ZAFRA DE RUBIO (232-236)*

4. *Factura expedida por la funeraria los olivos a nombre de su hijo FREDY RUBIO ZAFRA (13)*
5. *Certificado de ingresos y retenciones año gravable año 1987 (folio 14).*
6. *Factura de ETB, dirigida a la señora LAURA ZAFRA DE RUBIO, a la dirección CARRERA 67J N° 56 C — 08 SUR, expedida marzo del 2002.*
7. *Autorización suscrita por el causante el 19 de febrero de 2002, mediante el cual faculta a la señora LAURA ZAFRA DE RUBIO, para el cobro de la pensión (folio 17 y 18).*
8. *Desprendibles de pago de los últimos dos años en donde consta como domicilio del causante CARRERA 67J N° 56 C — 08 SUR, (sic) (folios 19 y 20)*
9. *Escrito de demanda en el cual se suministra dirección de notificación de la señora LAURA ZAFRA DE RUBIO, la CARRERA 67J N° 56 C — 08 SUR. (folio 38)*
10. *Escrito de contestación de la demanda por la parte del apoderado de la co-demandada, "en relación con su último domicilio no se admite, toda vez que el causante frecuentaba a mi poderdante..." (folio 92), dirección de notificación de la co-demandada.*
11. *Acta extra conciliar (sic) suscrita el 30 de abril de 2004, por la señora LAURA ZAFRA DE RUBIO y SONIA ESTRADA, en la que acordaban que la pensión de sobrevivencia fuera repartido (sic) del 100% fuera repartido en partes iguales, al igual que las mesadas suspendidas.*
12. *Audiencia conciliación dentro del proceso ordinario laboral llevada a cabo el 6 de julio de 2004 (fl. 138-140).*
13. *Audiencia conciliación dentro del proceso ordinario laboral llevada a cabo el 16 de julio de 2004 (fl. 141-143).*
14. *Escrito mediante el cual los apoderados de la señora (sic) LAURA ZAFRA DE RUBIO y SONIA ESTRADA, solicitan al señor juez tener como válida la conciliación de las partes en la que acordaban que la pensión de sobrevivencia fuera repartido del 100% fuera repartido en partes iguales (sic), al igual que las mesadas suspendidas (folio 148-149).*
15. *Audiencia dentro del proceso ordinario laboral llevada a cabo el 31 de enero de 2005 (fl. 154-156).*

16. Audiencia dentro del proceso ordinario laboral llevada a cabo el 3 de febrero de 2005 (fl. 157,158,159 y161).
17. Auto por el cual el a quo resolvió la nulidad planteada por el ISS, manteniendo incólume la conciliación (folios 167-168).
18. Escrito por (sic) de sustentación presentado por los apoderados de las señoras LAURA ZAFRA y SONIA ESTRADA ante el Tribunal Superior de Bogotá, (folios 180-186).
19. Escrito mediante el cual el apoderado de la señora SONIA ESTRADA, autoriza a la señora MARIA ESPERANZA ALIANZA CELIS para que actúe dentro del proceso como dependiente judicial (folio 189).

Expone que las siguientes pruebas no calificadas, fueron indebidamente apreciadas:

1. Declaración rendida por María Isabel Cely Andrade (Folio 242 y 244)
2. Declaración rendida por María Stella Rodríguez Prieto (Folio 245248)
3. Declaración rendida por, María Esperanza Almanza Celis. (Folio 247248)
4. Declaración rendida por Luis Eduardo Cano Celis (Folio 248)
5. Declaración rendida por Juani (sic) Mendoza (Folio 205-206)
6. Declaración rendida por MATILDE ABADI COHEN (Folio 202-204)
7. Declaración rendida por SANDRA MATILDE RUBIO ZAFRA (Folio 207-208)
8. Declaración rendida por FREDY EFAIN RUBIO ZAFRA (Folio 237-240)

Para la demostración del cargo, señala que de la prueba testimonial se infiere que el causante frecuentaba a Sonia Estrada Hernández, contrario a lo concluido por el Tribunal, es decir que existiera convivencia simultánea. Refiere a los

testimonios de María Isabel Cely Andrade (f.º 242), María Esperanza Almanza Celis (f.º 247) y Luis Eduardo Celi (f.º 248), para señalar que de los mismos se extrae únicamente la realización de visitas ocasionales por parte del causante a la codemandada y que se enfermó en el apartamento de esta última, sin que lo mismo equivalga, a la convivencia que exige la norma.

Que por el contrario, las declaraciones a favor de la demandante afirmaron que nunca, *«en los años de matrimonio se ausentaba de su hogar, que todas las noches llegada tipo 7- 8 pm a su casa»*; que fue la familia Rubio Zafra, la que autorizó la cirugía de corazón abierto del causante, lo atendió en su enfermedad y cumplió su última voluntad, que consistió en esparcir sus cenizas en su pueblo natal.

Agrega que Fredy Rubio (f.º 247), señaló que su padre y su madre convivieron juntos en el mismo lecho y celebró con ellos las fechas especiales. Insiste que del haz testimonial, no puede derivarse que visitar cuatro veces al año se traduzca en una convivencia como pareja; sino que esto demuestra, la conducta de un buen padre de familia.

Endilga que el Tribunal para la adopción de su decisión, solo tuvo en cuenta testimonios y los registros civiles de nacimiento de sus 8 hijos, que solo demuestran parentesco, más no la convivencia. Que el *ad quem*, *«nunca valoró»* las tres declaraciones extra juicio, rendidas por la demandante que darían fe de su convivencia por más de 39 años con el causante; ni las declaraciones extra juicio *«de las señoras*

ABADI y MENDOZA», que señalarían que les consta la convivencia de la demandante con el causante y su dependencia económica; indica que tampoco apreció las pruebas con las que se demuestra que el domicilio del causante, era el mismo que el de la demandante, ni la declaración de renta del año 1987, en donde se señala como personas beneficiarias a cargo de la Familia Rubio Zafra, y la dirección de su domicilio.

Aduce la falta de valoración de la factura de la funeraria los Olivos, expedida a favor de Fredy Rubio, con la que se demuestra cuál era la familia que estaba al lado del causante, ni la factura del recibo de teléfono dirigida a la demandante, donde constaría que la dirección de su vivienda es idéntica a la del domicilio citado por el causante, en todos los documentos aportados; que tampoco se apreció la autorización del *de cujus* a la demandante, para que cobrara la mesada pensional en el momento de su enfermedad, días previos a su muerte; ni los desprendibles de pago donde registra que habitaba en el mismo domicilio; ni el acuerdo celebrado entre las esposas para repartir del 100%, el 50% para cada una, por concepto de mesadas suspendidas y pensión.

Achaca una indebida valoración de las audiencias de conciliación celebradas ante el Juez de conocimiento, en donde este avaló el acuerdo de Laura y Sonia, en el sentido de acceder a una proporción del 50% para cada una de las sumas suspendidas y dejadas de pagar por el I.S.S, y se ordenó la terminación del proceso por conciliación, y la

ausencia de apreciación sobre los documentos en los cuales los apoderados, conjuntamente, solicitaron se tuvieran en cuenta dichos acuerdos. Acto seguido, expone que las pruebas relacionadas, fueron «*apreciadas indebidamente por la Sala*»; e insiste, en que los testimonios fueron enfáticos en referir la existencia del matrimonio del causante con la señora Estrada, así como del nacimiento de sus cuatro hijas.

Llama la atención en el hecho que en la contestación del escrito inicial por parte de María Sonia Estrada de Rubio, no se admitió el último domicilio del causante, esto es el ubicado en la carrera 67 J No. 56 c 08 Sur, y la razón habría sido, que Efraín Rubio Celis, la frecuentaba a ella y a sus «*hijas legítimas*», de lo que se evidencia que se trataba de visitas esporádicas. Argumenta que las pruebas que tuvo en cuenta el Juez Colegiado no son calificadas y que, en cambio ignoró la documental mencionada, la cual si es prueba apta y con la cual se descartaba la convivencia simultánea.

VII. RÉPLICA

La opositora «*Maria Sonia Estrada Hernández de Rubio*», califica como parcializado el análisis de los testimonios presentado en la censura, alegando que se basa en un examen «*selectivo*» de dichas probanzas y excluye aspectos relevantes de las juradas; que la versión de María Stella Rodríguez Prieto, es clara en describir la convivencia y que la misma no puede establecerse con base en el número de visitas realizadas.

Con relación a la dirección de la demandante consignada en el desprendible de pago de la pensión, aduce no es un factor determinante, ya que la pensión le era pagada a través del banco Colpatria y afirma que, en contrapartida, el causante procedió la afilió al Sistema de Salud; que el día 15 de julio de 1999, Efraín Rubio la designó como beneficiaria del 100% del auxilio mutualista a cargo de la Cooperativa de los Trabajadores del Instituto de Seguros Sociales, hecho que consta en la Resolución n.º 0086 de 2002 (fs.º 23 – 25).

Expone que si bien la demandante, fue quien estuvo cerca al causante en las etapas de su enfermedad, esto responde exclusivamente, a las restricciones que ella *mutuo propio* impuso a las visitas y al acercamiento de los otros miembros de la familia. Añade que el pago de los gastos de sepelio no es prueba que acredite la convivencia con el causante y refuta las afirmaciones de la recurrente en cuanto restan mérito a los testimonios aportados, por alegarse cuestiones de puro derecho; y corresponden a apreciaciones subjetivas.

Por su parte, la entidad de seguridad social, indica que la recurrente se extiende en enrostrar la errónea apreciación de los testimonios, pero los mismos no constituyen prueba calificada en casación, para el efecto cita la jurisprudencia de esta Sala. Expone que no hubo error en la valoración y apreciación de las pruebas que denomina calificadas, que en realidad no lo son, esto es, las descritas a folios 22 a 24, que por el contrario sí fueron analizadas por el Tribunal, sin que

de ninguna de ellas se colija de *«manera irrefragable que la señora Laura Zafra es efectivamente beneficiaria de la sustitución pensional»*.

VIII. CARGO SEGUNDO

Se propone en los siguientes términos:

Acuso la sentencia de violar indirectamente por aplicación indebida, interpretación de las normas artículos 47 ley 100 de 1.993; artículos 4, 5, 13, 29 48 y 230 de la Constitución Política. En este caso se configuró un defecto sustantivo por indebida interpretación de las normas

Alude a que se demostró dentro del proceso que Efraín Rubio Celis, estuvo afiliado al Sistema General de Pensiones así como su fallecimiento el 3 de marzo de 2002; que Laura Zafra Téllez contrajo matrimonio con el causante y procrearon 4 hijos y que, igualmente, María Sonia Estrada Hernández, contrajo nupcias con Efraín Rubio, unión de la que nacieron 4 hijas (fs.º 87-90).

Expuso las consideraciones del juzgador para arribar a su conclusión, y resaltó, que al momento del fallo no existía norma distinta al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, pero el fallador olvidó que de conformidad con el artículo 230 constitucional, pudo dar aplicación al principio de favorabilidad, pues ya estaba vigente la Ley 797 de 2003, que regulaba la convivencia simultánea. Llamó la atención en el pronunciamiento de la Corte Constitucional C-1035 de 2008, el cual declaró la exequibilidad condicionada del literal b de la Ley 797 de 2003, según la cual en caso de

presentarse convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera permanente, la prestación económica se dividiría entre ellas de acuerdo al tiempo convivido con el causante.

Asevera que el juez colegiado se equivocó cuando determinó que a Sonia Estrada le bastaba demostrar la vigencia del matrimonio, al tratarse de un requisito formal, pues se probó con las pruebas documentales y testimoniales que la censora convivió con el causante «no menos de 20 años», en la casa en la que aun habita; se limitó a una interpretación exegética de la ley y decidió a espaldas de los postulados constitucionales y de las innumerables sentencias proferidas por el Tribunal Constitucional. Al respectó refirió que:

[...]

debe inaplicarse el artículo 47 de la ley 100 de 1993 que no regula lo atinente a la convivencia simultánea entre cónyuge y el compañero o la compañera permanente y, en su lugar aplicar la excepción de inconstitucionalidad, con el fin de evitar que dicha normatividad produzca efectos discriminatorios, la cual otorga privilegios a la cónyuge y deja en una situación desfavorable a la compañera permanente quien pese a demostrar largos años de convivencia con el causante vio desconocidos sus derechos a la seguridad social y a la igualdad, dejando en completo desamparo a una persona de tercera edad, quien para la fecha del fallecimiento de su esposo él era quien proveía (sic) el hogar, toda vez que su actividad como consultora de belleza, por razones propias de la edad y los quebrantos de salud ya no las ejercía y sin embargo con la decisión errada del Honorable Tribunal Sala Laboral, quedaron anulados ante la falta de regulación de dicha realidad sociológica para la época, pero que en la actualidad es plenamente reconocida y protegida.

Apoya su aserto en la providencia CC T 584 2009, al igual que jurisprudencia de esta Corporación del 2 de marzo

de 1999 -de la que no indicó radicación- en la que se habría considerado que el vínculo matrimonial vigente, no excluye a la compañera permanente y sus derechos deben ser reconocidos.

IX. RÉPLICA

María Sonia Estrada, insiste en que la censora *«pretende probar el cargo a partir de normas que no fueron acusadas como violadas, como lo es el artículo 230 de la Constitución Política»*, específicamente por no haber aplicado el principio de favorabilidad, lo que conlleva ignorar que las leyes rigen hacia futuro y que la aplicación que pretende, solo tendría cabida en el derecho procesal penal. Que al atacar la aplicación exegetica del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que en su sentir vulnera los artículos 5 y 42 de la Constitución Política, no indica cómo se configura la violación a estos mandatos superiores.

Refiere que en interrogatorio de parte absuelto por la recurrente, admitió que cuenta con capacidad económica, al percibir ingresos provenientes como esteticista, de lo que infiere que cotizó como trabajadora independiente y por ende recibe una *«pensión mensual vitalicia de jubilación»*, además que sus hijos son mayores de edad.

El Instituto de Seguro Social, hoy Colpensiones adujo que en este caso se presenta una *«confusión insalvable en su formulación»* por cuanto, trasmite violación de normas idénticas en el mismo cargo, pero por modalidades

diferentes. Destaca que su representada ha actuado de buena fe, y que la titularidad para dirimir a quien le asiste el derecho de sustitución pensional, solo puede ser zanjado por la jurisdicción ordinaria laboral.

X. CONSIDERACIONES

Dada la vía común elegida por la recurrente, la similitud de sus argumentos y fin uniforme perseguido, se procede al análisis conjunto de los cargos.

Se debe señalar que la demanda que sustenta el recurso extraordinario presenta falencias de técnica, en el planteamiento del segundo cargo, pues es propuesto por la vía indirecta, no obstante, en su fundamentación se acerca más, a atacar los fundamentos jurídicos del fallo, sobre todo en cuanto hace a la crítica por la aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original; valga aclarar, que el yerro dilucidado, no impide a la Sala descender al estudio del mismo, bajo los derroteros que sobre la flexibilización del recurso extraordinario ha esbozado esta Corporación.

Se observa que las pruebas que acusa como no apreciadas, se orientan a demostrar la convivencia de la demandante por más de 39 años en el mismo domicilio y los lazos solidaridad y ayuda mutua. En el cargo segundo, se expone el acuerdo entre las dos contendoras, para repartirse en un 50% la prestación económica y la terminación del proceso.

Frente a lo primero, debe destacarse que aunque ignoradas por el juzgador, el hecho de compartir domicilio no desvirtúa la convivencia de Efraín Rubio Celis con María Sonia Estrada, pues esta Sala ha adoctrinado que el entendimiento sobre dicho concepto, va más allá de compartir un espacio físico. También se hace énfasis en la autorización para reclamar la pensión otorgada a la demandante (fs.º 17 – 18), ante lo cual se debe advertir que, dicho documento, no permite concluir una convivencia exclusiva del de cujus con Laura Zafra de Rubio.

Tampoco el pago de los gastos funerarios, es determinante a la hora de establecer la convivencia, pues como bien lo resalta la opositora, se trata de actos *post mortem*, que tampoco aportan razones adicionales para declarar uno de los elementos creadores del derecho pretendido.

Por su parte, respecto de los acuerdos celebrados entre las «esposas» y coadyuvados por sus apoderados, para dividir la prestación reclamada en partes iguales, más que darle curso a la premisa que permitiría dilucidar la convivencia exclusiva, lo que devela es la simultaneidad. Así, de las pruebas aportadas al proceso, el Tribunal infirió la convivencia simultánea de Efraín Rubio Celis con la demandante y María Sonia Estrada Hernández, situación que no se descarta con las pruebas calificadas que fueron acusadas.

Debe resaltarse, que quedó plenamente demostrado que el causante hizo vida marital de forma simultánea, con Laura Zafra de Rubio y María Sonia Estrada de Rubio; también es un hecho indiscutido, que el afiliado falleció el 3 de marzo de 2002, por ende, la norma aplicable, es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original.

Descendiendo al objeto de estudio; aquí se trata de dos relaciones signadas por vínculos matrimoniales, contraídos por el causante el 9 de marzo de 1960 y el 13 de enero de 1963, con María Sonia Estrada Hernández y la demandante, respectivamente, y de los cuales no obra prueba en el plenario que hayan perdido validez.

El sentenciador, decidió reconocer como cónyuge a la codemandada María Sonia Estrada Hernández con quien el hoy fallecido contrajo nupcias en 1960, vínculo del que afirmó, tenía «*plena validez*». Con relación a la demandante, le restó efectos al matrimonio celebrado el 13 de enero de 1963, asimilando su convivencia con el *de cujus* a la condición de compañera permanente.

Es claro que la decisión acerca de la validez de los actos jurídicos que definen el estado civil de las personas corresponde a la jurisdicción civil. De contera, no es el Juez del trabajo el competente para decidir sobre la eficacia del matrimonio o sus efectos civiles por lo que, la decisión del colegiado debió concentrarse, única y exclusivamente, en lo que hace a los efectos que tuvo la relación marital del fallecido, en el marco del sistema general de seguridad social.

Ya esta Sala, en sentencia CSJ SL, 12 dic. 1984, rad. 10897, tuvo ocasión de pronunciarse en un caso en el que se cuestionaba la validez de un segundo matrimonio e indicó:

Es axiomático que la justicia del trabajo no tiene competencia para decidir sobre la validez de matrimonios civiles o eclesiásticos ni para resolver sobre la eficacia o ineficacia de divorcios concedidos por autoridades extranjeras, de acuerdo con trámites y leyes foráneas.

Son jurisdicciones distintas de la del trabajo, la civil o la canónica, según el caso, quienes tienen potestad para dirimir esa especie de conflictos, y entonces la laboral debe atenerse a lo que hayan decidido estas últimas o, en caso de que nada les hubiere sido propuesto, han de admitir los jueces del trabajo la validez formal de los actos jurídicos de la especie aludida y desprender de ellos las consecuencias que correspondan según los preceptos legales, máxime aún si se recuerda que el fenómeno de la inexistencia de los contratos u otros actos jurídicos no está consagrado en la legislación colombiana.

Entonces, en el caso sub judice, donde aparece demostrada la celebración de un matrimonio civil por don Bernardo Mora Ochoa y doña Esther Edith Ossa Chavarriaga en la República de México, mediante una partida autenticada, protocolizada y finalmente inscrita en la Notaría Primera de Bogotá como lo exige la Ley, no puede la justicia del trabajo descalificar ese contrato matrimonial para tener a doña Esther Edith como simple compañera permanente de don Bernardo cuando, según dicha prueba, ostenta el estado civil de esposa del señor Mora Ochoa.

Y si, además consta en el expediente que don Bernardo falleció estando pensionado por la Distribuidora, tampoco puede remitirse a duda que doña Esther Edith tiene la calidad de viuda del señor Mora y que, en consecuencia, está habilitada para disfrutar de la pensión de jubilación que recibía don Bernardo, conforme al artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En el *sub lite* se analiza el derecho que podría asistirle a Laura Zafra de Rubio y María Sonia Estrada de Rubio, en calidad de cónyuges supérstites del causante en virtud de

vínculos matrimoniales sostenidos de forma paralela, de modo que es evidente el error protuberante del juzgador de segundo grado, cuando le restó validez al matrimonio de Laura Zafra de Rubio y, le asignó la condición de compañera permanente.

Es cierto que la literalidad del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, prevé solamente un beneficiario en tratándose de cónyuge o compañera permanente y como ya se dijo, la norma deja por fuera de alcance la coincidencia de parejas, contemplada en la reforma introducida en el 2003; no obstante, esta Sala ha advertido que la labor judicial no puede enmarcarse en la aplicación exegética del postulado legal sin miramiento a los principios que orientan la solidaridad que subyace a la familia, como institución protegida por las normas de la seguridad social. En sentencia CSJ SL14498-2017, se hizo expreso:

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

Respecto del derecho que les asiste a las cónyuges supérstites, es viable tener presente que la jurisprudencia de esta Sala ha señalado la convivencia con el causante, como elemento determinante para la asignación del derecho prestacional, como se desarrolló en sentencia CSJ SL21019-2017, que estimó:

En la ordenación normativa de la seguridad social cobra relevancia un aspecto material que se pondera para determinar si, en realidad, la ausencia de un ser querido, efectivamente genera una lesión de índole material - pues el espiritual no es posible repararlo a través de aquella - y es la convivencia, entendida esta como la concreción de una familia, cuyas características internas no entra a dilucidar la disciplina jurídica, más allá que para establecer si efectivamente hubo unión, comunidad de vida, de ayuda y de socorro mutuo, caso en el cual procede el reconocimiento de la prestación. (Subraya la Sala)

En el mismo proveído se dejó claro que no hay predilección por la cónyuge o por un tipo de relación en particular, cuando quiera que lo pretendido es dar prevalencia a la ayuda mutua como elemento esencial de la familia. En ese entendido, erró el juez plural al desconocer los principios rectores de la seguridad social por muerte del pensionado, al decidir *motu proprio*, privar de validez a un vínculo matrimonial y, consecuentemente, suprimir los efectos que pudieron causarse.

Bajo esos presupuestos, los cargos prosperan. No hay lugar a imposición de costas.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Aunado a las consideraciones anteriores, se enfatiza en la convivencia simultánea que se halló probada en el proceso y de la cual, las pruebas señaladas en casación solo tienden a ratificar. El Juez de Primer grado decidió conceder el derecho a María Sonia Estrada Rubio y, si bien el recurso de apelación pretendió refutar la convivencia de esta con el causante, los argumentos del mismo llevan a la misma dirección atrás indicada. De modo tal que resta por establecer las consecuencias jurídicas que en el marco del sistema de la Ley 100 de 1993, caben para una situación semejante, habida consideración de la falta de competencia de los jueces del Trabajo para descalificar cualquiera de los vínculos matrimoniales que unieron a las reclamantes de la pensión con el *de cujus*.

Esta Sala al actuar como Tribunal de instancia y, al analizar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se encuentra obligada a dar primacía a los principios constitucionales que protegen la familia y que proscriben la posibilidad de emitir juicios de valor sobre los lazos que la conforman. Sobre la aplicación de los principios constitucionales, esta Corporación, en sentencia CSJ SL5863, 30 abr. 2014, rad. 46013 expuso:

Como una novedad y un desarrollo de los mandatos constitucionales, el artículo 7º de la Ley 1285 de 2009, modificadorio del 16 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, introdujo como uno de los fines del recurso de casación el de la protección de los derechos constitucionales.

Esta modificación, contrario a lo que algún sector de la doctrina sugiere, no constituye una desnaturalización del recurso

extraordinario ni convierte a este mecanismo en una tercera instancia, por el contrario, viene a darle un nuevo alcance y contenido al rol de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación a la luz del actual ordenamiento constitucional, en la medida que los fines tradicionales para los cuales se instituyó la casación, esto es, como instrumento orientado a velar por el respeto del derecho objetivo (principio de legalidad) y la unificación de la jurisprudencia, vienen a ser complementados con otros como la salvaguarda de los principios y valores de la Constitución, y la protección de los derechos y garantías de los trabajadores, en especial de aquellos que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta (art. 13 CN).

En tal sentido, no se opone a la finalidad de la casación –como mecanismo para la salvaguarda del imperio de la ley y la unificación de la jurisprudencia-, la protección de los derechos constitucionales, por cuanto este último cometido solamente es posible lograrlo cuando la Corte enjuicia la sentencia a fin de establecer si el juez interpretó correctamente u observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar o inaplicar.

Bajo esa óptica, y en el entendido de que en el presente asunto se debate un derecho mínimo e irrenunciable que además es de naturaleza constitucional y fundamental –como claramente lo es el derecho a la pensión-, es que se abordará el estudio de la demanda de casación.

La protección de los derechos constitucionales, como la familia, el mínimo vital y el derecho irrenunciable a la pensión, riñe con la posibilidad de excluir del ámbito de protección del sistema pensional a una pareja, por el solo hecho de estar en tela de juicio la validez civil del vínculo que la ataba con el causante.

Es así que la Sala, atendiendo al apoyo mutuo, la comunidad de vida y la solidaridad que coincidieron en los dos vínculos sostenidos en vida por el óbito, optará en esta ocasión por reconocer el derecho pensional a las dos reclamantes. Se reitera, el reconocimiento se funda en la convivencia sostenida por el causante con María Sonia

Estrada Hernández y Laura Zafra de Rubio, sin que la vigencia de uno u otro vínculo matrimonial interfiera en los derechos de la seguridad social que de ella se derivan.

En esas circunstancias, a falta de elemento objetivo con el cual se asigne la proporción que corresponde a cada una de las aspirantes a la pensión y teniendo en cuenta que las reclamantes ostentaban calidad de cónyuge, la pensión se deberá asignar en proporciones iguales a cada una de ellas.

Lo anterior, habida consideración que no se cuenta con un criterio valedero con el cual reconocer un mejor derecho a una u otra como parejas del fallecido y, preferir a una de ellas para la asignación de la prestación económica, significa una discriminación injustificada.

En esas condiciones, la cuantía de la pensión disfrutada por el causante será asignada en partes iguales a cada una de las aspirantes.

Incrementos legales.

Como quiera que los mencionados incrementos, solicitados en el escrito inicial, devienen por ministerio de la Ley, se dispondrá el reconocimiento de los mismos en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Mesadas adicionales

La pensión fue causada antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que abolió la mesada 14 prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, por lo que dicha reforma constitucional no le es aplicable y le asiste el derecho a las beneficiarias de recibir las mesadas adicionales en las proporciones previstas en el reconocimiento pensional.

Sin costas en las instancias

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, **CASA** la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2011, en el proceso que instauró **LAURA ZAFRA DE RUBIO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** y **MARÍA SONIA ESTRADA DE RUBIO**.

En sede de instancia, se dispone:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dictada el 20 de junio de 2007.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), al reconocimiento de la sustitución pensional por causa de la muerte del pensionado Efraín Rubio Celis, a favor de María Sonia Estrada Hernández en una proporción del 50% de la pensión y a favor

de Laura Zafra de Rubio del 50% restante; a partir del 3 de marzo de 2002. La entidad accionada pagará a las beneficiarias las mesadas adicionales de junio y diciembre y los incrementos legales a partir de la fecha de causación.

Costas como se indicó.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.
Bogotá, D. C., 16 JUL 2018 8:00 A.M.

SECRETARIO ADJUNTO

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.
Bogotá, D. C., 16 JUL 2018 5:00 P.M.

SECRETARIO ADJUNTO

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia
Bogotá, D. C., 19 JUL 2018 Hora: 5:00 PM

SECRETARIO ADJUNTO