



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL6519-2017

Radicación n.º 57055

Acta 16

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad **CEMENTOS ARGOS S.A.**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 2 de marzo de 2012, en el juicio ordinario laboral que le promovió la señora **MARÍA NOHEMÍ CATAÑO DE CARMONA**.

I. ANTECEDENTES

La señora María Nohemí Cataño de Carmona presentó demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad Cementos Argos S.A., con el fin de que fuera condenada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Luis Alfonso Carmona Vargas, así como las mesadas pensionales causadas, incluidas las adicionales, los reajustes legales, los intereses moratorios y la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la demandante adujo que contrajo matrimonio católico con el señor Luis Alfonso Carmona Vargas el día 6 de noviembre de 1950; que, para el 12 de septiembre de 2007, momento en que el citado falleció, el vínculo matrimonial se mantenía vigente; que solicitó a la sociedad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que el 12 de mayo de 2008 recibió respuesta en la que se negó la concesión del derecho, bajo el argumento de que no se había presentado convivencia con el causante bajo el mismo techo; y que la demandada dejó de cancelar a su esposo las mesadas pensionales correspondientes a los meses de julio y agosto de 2007.

Al dar respuesta a la demanda (fls.33-46 del cuaderno principal), la sociedad accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos enunciados, los admitió como ciertos, salvo los relativos a la continuidad del vínculo matrimonial de la demandante con el causante hasta el momento del deceso y a la no cancelación al

trabajador de las mesadas pensionales de julio y agosto de 2007. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas prescripción, inexistencia de la obligación y falta de cumplimiento de los supuestos normativos.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 30 de junio de 2010 (fls.72-97 del cuaderno principal), condenó a la sociedad demandada a pagar a la promotora del juicio la pensión de sobrevivientes, a partir del 12 de septiembre de 2007, así como el retroactivo causado en la suma de \$21.785.674 y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de mayo de 2008 hasta el momento en que se verificara el pago total de la obligación. Dispuso que el valor de la mesada pensional, desde el 1 de julio de 2010, ascendía a \$581.940.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo de 2 de marzo de 2012 (fls.111-120 del cuaderno principal), confirmó en su integridad la decisión de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que, para el momento del deceso del causante, regía en la materia el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó parcialmente la Ley 100 de 1993, según el cual serían beneficiarios de la pensión de sobrevivientes el cónyuge o compañero permanente siempre y cuando a la fecha del deceso tuviera 30 o más años de edad, que era la hipótesis que se configuraba en el presente asunto. Asimismo, indicó que la mencionada disposición establecía que, en caso de que la pensión de sobrevivencia se causara por muerte del pensionado, como sucedía en el asunto objeto de examen, el cónyuge o compañera permanente debía acreditar la vida marital con el causante a la data del deceso y que la convivencia se hubiese presentado por lo menos con cinco (5) años continuos de anterioridad.

Precisó que no existía controversia alguna en cuanto al hecho relacionado con la residencia de la señora María Nohemí Cataño, que había sido en Santo Domingo, y la del señor Luis Alfonso Carmona Vargas, en el municipio de Puerto Nare, corregimiento La Sierra, pues tal circunstancia había sido expresamente aceptada por la demandante en el interrogatorio de parte y había sido ratificada por las declaraciones de los testigos allegados al plenario.

Igualmente, destacó que del material probatorio arrimado al plenario y de los testimonios quedaban claros los supuestos de hecho relativos a que: *i)* el causante visitaba a la demandante cada uno o dos meses en la ciudad de Medellín en la casa de una de sus hijas o en su

propia residencia en el municipio de Santo Domingo; *ii*) que, ocasionalmente, ella viajaba y se encontraban cerca de Puerto Nare, donde ella podía pernoctar; *iii*) que en aquellos encuentros, el causante le entregaba a la demandante los recursos económicos necesarios para su sostenimiento y el de sus hijos; *iv*) que inicialmente el motivo del viaje del señor Carmona había sido en razón de su trabajo y, de manera posterior, fue porque permaneció allí con uno de sus hijos atendiendo un negocio hotelero al que se había dedicado hasta el día de su deceso; *v*) que otra de las razones por las cuales la pareja no había vivido bajo el mismo techo era que el causante no soportaba el clima frío de Santo Domingo y la demandante no toleraba el clima caliente de Puerto Nare; y *vi*) que, a pesar de la distancia, siempre habían mantenido los lazos afectivos y su relación había perdurado sin que en ningún momento hubiesen tenido la intención decidida de separar sus vidas.

En esta medida, estimó que, según las circunstancias acreditadas en el juicio, las cuales habían sido igualmente tenidas en cuenta por el a quo, podía concluirse que la decisión de primera instancia se encontraba ajustada a derecho, sin que le asistiera razón alguna a la sociedad demandada cuando alegaba que el requisito de convivencia no había sido cumplido por la demandante. Subrayó que, contrario a lo alegado, la decisión se encontraba en consonancia con el criterio establecido por esta Corporación, según el cual lo importante era mantener los lazos afectivos entre la pareja y el ánimo de apoyo y colaboración mutuos, por lo que el vínculo podía

mantenerse vivo incluso en estados de separación, por situaciones de fuerza mayor, por exigencias laborales o por imperativos legales o económicos, tal como se había plasmado en la sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, Rad. 30141, a la cual se remitió *in extenso*.

Señaló que, adicionalmente, aun en el evento de que quedara duda de la interpretación normativa referida, de todas formas resultaba procedente el reconocimiento pensional a la demandante en atención a la jurisprudencia reciente de esta Corporación, vertida en la sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, Rad. 40055, según la cual cuando ocurría una separación de hecho entre los cónyuges, la esposa podía disfrutar de la pensión de sobrevivientes, sin que fuera necesario exigirle que el término de convivencia de los cinco (5) años fuera anterior al fallecimiento del causante, en virtud del inciso 3 del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Bajo este entendido, apreció que, en el caso particular, el matrimonio de la actora con el señor Carmona Vargas se había celebrado en el año 1950 y la convivencia entre ellos, entendida en un sentido estricto, esto era, bajo el mismo techo, se había acreditado dentro del proceso, por cuanto se había mantenido durante más de 40 años y de esa unión habían procreado 8 hijos, de suerte que le asistía plenamente el derecho a la pensión por haber convivido con el causante por más de cinco (5) años, sin que ellos fueran necesariamente anteriores a la fecha del fallecimiento.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, 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 la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y, enseguida, se estudian conjuntamente, por cuanto se enfocan por la misma vía, denuncian similar cuerpo normativo y persiguen la misma finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 13, literal a) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 12, numeral 1 de la misma ley, 27, 28, 30 y 31 del C.C. y 230 de la C.P.

En la fundamentación del ataque, sostiene la censura que sobre la convivencia, como requisito para acceder a la

pensión de sobrevivientes, esta Corporación se pronunció en la sentencia CSJ SL, 27 abr. 2010, rad. 38113 y que si bien no puede predicarse su carácter absoluto y abstracto, por cuanto puede desaparecer cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo, lo cierto es que es necesario auscultar en cada caso particular las razones por las cuales se genera la disociación de la vida en común, al tratarse de un requisito *sine qua non* para acceder a la pensión de sobrevivientes, criterio que es el que se deriva de los artículos 12 numeral 1 y 13 literal a) de la Ley 797 de 2003, como lo sostuvo esta Corte en la sentencia CSJ SL, 10 may. 2010, Rad. 30141.

Agrega que la interpretación errónea del Tribunal consistió en entender por convivencia la inexistencia de la misma, es decir, la falta de cohabitación o mutua solidaridad, sin que existan razones de fuerza mayor, económicas o vitales que exoneraran su exigencia en el presente asunto, de manera que el fallador brindó una interpretación equivocada a las normas denunciadas, pues extendió el sentido y alcance natural de la convivencia, al entender por ésta justamente lo contrario, esto es, la separación permanente durante varios años, estimando incluida la situación de la demandante.

Destaca que la errónea comprensión de las normas se materializa cuando el sentenciador reconoce sin dudas la existencia de domicilios diferentes entre la pareja por motivos de trabajo y, después, porque el causante se dedicó a un negocio hotelero, o por razones del clima, cuando

claramente la convivencia de la pareja se perdió porque la vida en común desapareció, dejaron de ser miembros del grupo familiar y, en consecuencia, no se puede tener la calidad de beneficiario para acceder a la pensión de sobrevivientes.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de infracción directa, el artículo 13, literal a) de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 12, numeral 1 de la misma ley, 10 de la Ley 153 de 1887 y 230 de la C.P.

En la demostración del cargo, sostiene la censura que el error del Tribunal se materializa en la inapropiada aplicación del precedente de esta Corporación, plasmado en la sentencia de radicado 40055, a partir del cual infirió que en caso de que la cónyuge esté separada de hecho del pensionado, basta con que ésta acredite la vida en común por lo menos durante 5 años en cualquier tiempo, conclusión que resulta alejada de lo sostenido en la providencia mencionada, por cuanto allí se insistió en la obligación de acreditar la pertenencia al núcleo familiar y la convivencia por lo menos de 5 años antes del fallecimiento del trabajador, doctrina que se mantiene actualmente inmodificable.

Afirma que la Corte en la sentencia referida lo que hizo fue reconocer una excepción para los casos gobernados por

el inciso 3 del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que no corresponde a la norma aplicable al sub judice y que son básicamente los eventos de concurrencia entre la cónyuge separada de hecho y la compañera permanente, por lo que lejos se encontraba la Corte de aceptar como regla general el criterio de que para recibir la pensión de sobrevivientes le bastaba a la cónyuge separada de hecho probar una convivencia de cinco (5) años en cualquier tiempo, pues ello solo resulta admisible para el caso de concurrencia entre cónyuge separada de hecho con compañera o compañero permanente.

Aduce que esta Corporación ha sostenido que dentro del nuevo esquema constitucional de la familia, la efectiva y real vida de pareja durante los años anteriores al deceso se convierte en el criterio determinante para definir si la persona puede ser potencial beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a raíz del deceso de su cónyuge o compañero permanente, de donde fluye la infracción directa del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al aplicar el inciso 3 del literal b) a un hecho que está gobernado por el literal a) de la misma disposición, infringiendo este último, de manera que acudir al precedente contenido en la sentencia de radicado 40055 no es permitido porque no constituye un asunto análogo al definido por el Tribunal.

Concluye que la libertad en la formación del convencimiento del juez, reglada por el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., no permite desafueros sino que constituye una discreta autonomía en la estimación de los

elementos de convicción incorporados al proceso y no avala, de ninguna manera, una actuación caprichosa o arbitraria, pues no permite realizar inferencias como las contenidas en la sentencia impugnada.

VIII. RÉPLICA

Alega que los cargos no tienen vocación de prosperidad, por cuanto la jurisprudencia de esta Corporación ha asentado que la convivencia no puede llevarse al extremo de que los cónyuges deben estar permanentemente juntos, pues basta con que se mantenga una comunidad de vida, tal como sucedió en el caso de la demandante y el señor Luis Alfonso Carmona Vargas, quienes conservaron dicha intención a pesar de la imposibilidad de estar juntos bajo el mismo techo.

IX. CONSIDERACIONES

Dado que los cargos se enfocan por la vía directa o de puro derecho, no se encuentran en controversia los presupuestos fácticos fijados por el sentenciador de segundo grado, relativos a que *i)* el señor Luis Alfonso Carmona, esposo de la demandante, falleció el 12 de septiembre de 2007; *ii)* que el citado tenía su residencia en Puerto Nare, corregimiento de La Sierra, mientras que la actora lo tenía en Santo Domingo; *iii)* que el esposo visitaba a la actora cada mes o cada dos meses en Medellín, en la casa de una de sus hijas o en su residencia propia en el municipio de Santo Domingo; *iv)* que ocasionalmente ella

viajaba y se encontraban cerca de Puerto Nare y allí podían pernoctar; *v)* que en aquellos encuentros habituales el causante entregaba a su esposa los recursos económicos necesarios para su sostenimiento y el de sus hijos; *vi)* que el motivo de viaje del causante fue laboral inicialmente y, con posterioridad, la razón fue atender con uno de sus hijos un negocio hotelero al que se dedicó hasta la fecha de su deceso; *vii)* que otra de las razones por las cuales la pareja no vivía bajo el mismo techo era que el causante no soportaba el clima frío de Santo Domingo y ella no toleraba el clima caliente de Puerto Nare; y *viii)* que, a pesar de la distancia, siempre mantuvieron los lazos afectivos y su relación estuvo vigente sin que en ningún momento hubiesen tenido la intención decidida de dejar de compartir sus vidas.

Claramente el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros jurídicos endilgados por la censura, pues esta Corporación ha sostenido, de tiempo atrás, que la convivencia entre los esposos o compañeros permanentes, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos

afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, se sostuvo que:

... esta Sala de la Corte también ha adoctrinado que la situación de que los esposos o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., no conlleva a que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja, que se exige en el citado ordenamiento legal, es así que en sentencia del 15 de junio de 2006 radicado 27665 puntualizó:

“(...) Fue argumento del Tribunal, que el simple hecho de que dicha señora pernoctara en un lugar diferente al de su compañero, no es razón para concluir, como lo hizo la demandada, que entre ambos no existía una comunidad de vida, ni que no compartían los avatares de la vida, pues pasar las noches juntos o separados, no es lo que en realidad hace que se forme o destruya una familia, y que por lo tanto la actora si había logrado acreditar la convivencia real y efectiva con el causante, que se prolongó por más de cuarenta años.

(...)

En reiteradas ocasiones esta Corporación, ha tenido oportunidad de fijar su criterio al respecto; verbigracia en sentencia del 5 de abril de 2005, radicación 22560, en la cual pretende apoyarse el recurrente, pero cuya interpretación es distinta a la que quiere darle, se dijo:

<En tercer lugar, como se dijo, el artículo 46 ibídem estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tanto del “pensionado” como del “afiliado” fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o

imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia,....>.

(...)

Más recientemente, en la sentencia SL14237-2015, en la que se decidió un caso gobernado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esta Sala reiteró el anterior criterio jurisprudencial así:

Pues bien, sea lo primero señalar que el Tribunal no desconoció el hecho de que los cónyuges –demandante y causante- tenían domicilios diferentes, no obstante, esa irregularidad en la convivencia, no le asignó a ésta la connotación según la cual, para su cabal acreditación es necesario que los cónyuges residan bajo el mismo techo, pues en realidad, como lo afirma el recurrente no es ese el criterio que debe seguirse para efectos de su configuración.

Por el contrario, para el sentenciador de segundo grado, es «la intencionalidad de la convivencia como pareja a pesar de la distancia» y «la intención de ambos de mantener vigente su unión marital» (folio 437) lo que determina una real convivencia que, eventualmente, dé viabilidad al reconocimiento del derecho pensional, circunstancia que fue precisamente la que no halló acreditada con los medios de convicción a que hizo alusión en la providencia censurada.

Y es que, ciertamente, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Igualmente, la Corte, en sentencia CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560, señaló que debía entenderse por cónyuges, «a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo

económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia».

Y en sentencia del 15 de junio de 2006, radicación 27665, reiteró la anterior orientación, estimando que era razonable «que en circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la demandante pasaba la noche cuidando la casa de una de sus hijas, pero en el día permanecía con su compañe».

Se trae a colación lo anterior, para precisar y reiterar que la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente.

Vistas así las cosas, el Tribunal no incurrió en una comprensión equivocada del artículo 13, literal a) de la Ley 797 de 2003, dado que, esencialmente, acogió el criterio sostenido por esta Corporación, al entender que, a pesar de que la demandante y el causante residían en domicilios diferentes, lo cierto era que habían mantenido los lazos afectivos y su relación se había conservado vigente sin que en ningún momento hubiesen tenido la intención de dejar de compartir sus vidas, tal como lo encontró acreditado en la prueba testimonial arrimada al plenario.

Ahora bien, tampoco se equivocó el ad quem al estimar que, de todas formas, le asistía derecho a la demandante, por cuanto, aun cuando hubiese separación de hecho entre los cónyuges para la época del fallecimiento, la esposa mantenía su derecho, al haber acreditado una convivencia

mínima de 5 años en cualquier tiempo. Contrario a lo indicado por la censura, esta Corporación, a la luz de una interpretación teleológica del inciso 3 del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que el cónyuge separado de hecho puede acceder a la pensión de sobrevivientes prevista en dicha normatividad desde que haya convivido con el afiliado o con el pensionado por un tiempo no inferior a 5 años, en cualquier tiempo, sin importar que exista compañera o compañero permanente al momento del deceso, por cuanto así se cumple la finalidad de proteger a quien desde el vínculo matrimonial aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que cubre ampliamente el derecho a la seguridad social.

En la sentencia SL7299-2015, sobre esta temática particular, la Sala adoctrinó:

El Tribunal consideró que la inteligencia que debía dársele al inciso 3º del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, era la de que aún en caso de que no existiera compañera permanente, la cónyuge supérstite no debía demostrar la convivencia con el pensionado durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, pues para el efecto solo bastaba con que demostrara una convivencia «en un tiempo no menor a los cinco (5) años en cualquier tiempo.»

La censura controvierte dicha conclusión del ad quem aduciendo, en esencia, que para que la cónyuge del pensionado fallecido adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes, en caso de no suscitarse una convivencia simultánea, es inexorable la existencia de una compañera permanente. En otras palabras, la recurrente aduce que el derecho de la cónyuge a recibir parte de la prestación, se encuentra condicionado a la existencia de una compañera permanente con posterioridad a la separación de hecho.

Al respecto, importa señalar que desde la sentencia CSJ SL, 29 nov 2011, Rad. 40055, que sirvió de apoyo al Tribunal, esta Sala de Casación Laboral solo había considerado la tesis de que la hipótesis del inciso 3º del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante estableciera una nueva relación de convivencia y concurriera un compañero o compañera permanente, caso en el cual la convivencia de los 5 años de que trata la norma para el cónyuge que va a recibir una parte de la pensión, podía ser cumplida en «cualquier tiempo».

Sin embargo, dicho lineamiento jurisprudencial fue precisado por la Sala en sentencias CSJ SL, 24 ene 2012, Rad. 41637 y CSJ SL, 13 mar 2012, Rad. 45038, al ampliar la interpretación que había desarrollado la Corte sobre el tema, en el sentido de otorgarle una parte de la pensión a «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», para aceptar que se debía aplicar también en aquellos casos en los que no exista compañera permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, en atención a que «si el derecho incorporado en ese literal, otorgaba esa prerrogativa a la (el) cónyuge cuando mediaba una (un) compañera (o) permanente, no podía existir argumento en contra, ni proporcionalidad alguna, que se le restara cuando aquella no se hallaba, pues entonces la finalidad de la norma no se cumplía, es decir, no se proveía la protección al matrimonio que el legislador incorporó, haciendo la salvedad, de que la convivencia en el matrimonio, independientemente del periodo en que aconteció, no podía ser inferior a 5 años, según lo dispuesto en la preceptiva», armonizando así el contenido de la referida norma con criterios de equidad y justicia.

En efecto, en la citada sentencia CSJ SL, 24 ene 2012, Rad. 41637, la Sala adoctrinó:

El tema que suscita inconformidad del censor con la sentencia cuestionada, se limita a determinar si a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, es necesario acreditar la convivencia entre los cónyuges, o si por el contrario, basta que la sociedad conyugal no se haya liquidado, así los esposos se encuentren separados de hecho, para que al cónyuge supérstite le asista el derecho a la pensión de sobrevivientes, tal como lo propone el impugnante.

El texto del artículo 13, literal b) inciso tercero de Ley 797 de 2003, que el recurrente denuncia como interpretado erróneamente es del siguiente tenor:

(...)

Varios supuestos normativos contiene tal preceptiva, diferenciando la existencia de una convivencia simultánea, bajo el supuesto de que exista, en todo caso un tercero en la disputa pensional, sea este compañera (o) permanente o la (el) cónyuge.

En efecto, bajo el entendimiento que le otorgó la sentencia C-1035 de 2008, que declaró la exequibilidad condicionada de la primera frase, si en los últimos 5 años antes del fallecimiento, la compañera (o) la (el) cónyuge mantuvieron una comunidad de vida, la pensión debe ser dividida entre aquellos, en proporción al tiempo de convivencia con el causante.

Asimismo, cuando no se halla presente la pluricitada convivencia simultánea, pero el causante mantuvo una unión conyugal, precedida de una separación de hecho, la disposición expresamente consagra que es viable la reclamación de una cuota parte de la pensión por parte de la compañera (o) permanente, siempre que hubiere convivido con el causante por un lapso superior a 5 años, antes de su deceso, pero deja a salvo la cuota parte restante al cónyuge con quien existía una sociedad vigente.

Cierto es que el literal a) de la aludida disposición es inequívoco en la exigencia de que tanto el cónyuge como la o el compañero permanente supérstite acredite que hizo una vida marital por lo menos 5 años continuos con anterioridad a la muerte y, justamente, bajo esa hermenéutica, esta Sala de la Corte ha señalado sobre la imposibilidad de acceder al reconocimiento de esta prestación a quien no haya demostrado que, en efecto, existió una verdadera comunidad de vida.

Ello bajo un estricto criterio material, sustentado en la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que no es otra que la de coadyuvar a los objetivos de la seguridad social, entre los cuales se encuentra dar soporte y ayuda a los miembros del grupo, que se ven abocados a la pérdida no sólo de un ser querido, sino en la mayoría de los casos, a la orfandad de quien proveía el mantenimiento económico del hogar, situación que, a no dudarlo, afecta en muchos de los eventos sus condiciones de vida.

Esta Sala ha considerado que ese reconocimiento debe estar precedido de una comprobación fáctica, relativa a que quienes aspiren a ser titulares de la prestación, hayan mantenido una real convivencia y solidaridad afectiva, en amparo del nuevo concepto que incorporó al ordenamiento jurídico la Carta Política en su artículo 42, al darle prevalencia a los vínculos naturales o jurídicos, en los que, indispensablemente, estuviera inmersa la decisión libre de una pareja de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y ello irradió la legislación laboral, que varió el formalismo y le dio preponderancia a los

verdaderos lazos que deben regir una unión, en donde la permanencia, la constancia y la perseverancia, logran construir una verdadera comunidad de vida, excluyendo cualquier tipo de discriminación o prerrogativas, respecto del cónyuge sobre el compañero o compañera permanente, pues tales distinciones no se acompañan con los valores y principios del Estado Social de Derecho.

Al ser la familia el núcleo base de la sociedad, a través de la cual los individuos se realizan en diversos planos: afectivo, espiritual, económico y social, se ha decantado que no es viable desconocer esa realidad y ello ha permitido un trato jurídico amplio respecto de las distintas formas familiares, pues es allí donde los sujetos dimensionan su vida. Dicha posición se hace patente, al existir conflicto entre posibles titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, en los que esta Corte ha dado, se reitera, prevalencia a la verdadera y constante compañía y convivencia.

(...)

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.

Entonces, se hace necesario armonizar el contenido de la norma denunciada como interpretada erróneamente, con criterios de equidad y justicia, lo que implica un estudio particular en estos eventos extraordinarios, para determinar en qué casos se accede a la pensión según la parte motiva de esta providencia; en ese orden prosperan los cargos propuestos, por lo cual se casará en su totalidad la sentencia acusada.

Por los motivos expuestos, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fijará la suma de siete millones de pesos (\$7.000.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 2 de marzo de 2012 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA NOHEMÍ**

CATAÑO DE CARMONA contra la sociedad **CEMENTOS ARGOS S.A.**

Costas como se estableció en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Impedido

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN