



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL2610-2019

Radicación n.º 65683

Acta 15

Bogotá, D. C., siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARTHA CECILIA BARRERA GALLEGO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013), en el proceso que adelantó a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN** hoy **UGPP**, trámite al que fue llamada

AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS VALENCIA, como *litis* consorte necesaria.

I. ANTECEDENTES

MARTHA CECILIA BARRERA GALLEGO llamó a juicio CAJANAL EICE en liquidación, para que se declarara que le asistía derecho a la pensión de sobrevivientes, en razón al fallecimiento de su cónyuge, Juan Diego Ocampo Ramírez, consecuencia de lo cual pidió que se condenara al reconocimiento de dicha prestación, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sanción por no pago o la indexación, más las costas.

Relató, que contrajo matrimonio con el fallecido el 15 de noviembre de 1976 y procrearon dos hijos, hoy mayores de edad; que convivieron de forma continua e ininterrumpida hasta abril de 1995; que sin explicación alguna y unilateralmente, el causante abandonó el hogar; que, sin embargo, éste siguió pendiente de ella y de sus hijos, velaba por su sostenimiento económico, mediante una consignación mensual o con la entrega personal de un cheque; que por Escritura Pública n.º 1796 del 14 de diciembre 1999, disolvieron la sociedad conyugal, quedando acordada la obligación económica mensual para el sostenimiento familiar.

Señaló, que «*el régimen económico de los bienes de la sociedad conyugal ninguna incidencia tiene en la pensión de*

sobrevivientes, dado que es solamente el aspecto patrimonial que rige el devenir de la pareja»; que el causante, adquirió el estatus jurídico para acceder a la pensión de vejez, el 5 de junio de 2005, que fue concedida por CAJANAL, mediante Resolución n.º 003386 de 2005, reliquidada por Acto Administrativo n.º 0023640 de 2006, en la suma de «\$9.833.417,06» mensuales, a partir del 1º de julio de 2005; que ante el deceso de su cónyuge, el 22 de junio de 2006, solicitó a CAJANAL la pensión de sobrevivientes, el 19 de julio de 2006; que dicha petición fue resuelta en forma negativa, por Resolución n.º 45895 del 8 de septiembre de ese mismo año, «con el vago argumento de ser improcedente porque la sociedad conyugal fue disuelta y liquidada en el año 1999, y en su lugar se le reconoció a la señora Amparo del Socorro Tapias Valencia quien argumentó haber sido la compañera permanente»; que contra tal determinación interpuso los recursos de ley, solicitando dar aplicación al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues la única exigencia que consagra tal disposición, es que exista una separación de hecho, para que la cónyuge tenga derecho a la cuota parte de la prestación, teniendo en cuenta el tiempo de convivencia, pero hasta la presentación de la demanda, no recibió respuesta alguna.

Afirmó, que el régimen de bienes ninguna trascendencia tiene de cara a la pretendida prestación, que en caso de ser prospera debe comprender los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (f.º 27 a 30 del cuaderno principal).

La accionada se opuso a las pretensiones y, frente a los hechos, únicamente tuvo como ciertos los que se podían constatar con la documentación aportada.

Propuso como excepciones de mérito, las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido (f.º 50 a 52, *ibidem*).

La señora AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS VALENCIA, se opuso a las pretensiones y, frente a los hechos, manifestó que era cierto el vínculo matrimonial de la demandante con el fallecido, así como su separación, desde el mes de abril de 1995 y la fecha en que su compañero permanente adquirió la calidad de pensionado como la fecha del deceso. Preciso, que no era cierto que en la escritura pública mencionada en la demanda, se haya acordado alguna obligación económica; que, en efecto, Juan Diego Ocampo Ramírez siguió velando por sus hijos, pero no le consta que lo hiciera frente a la demandante; que los demás no le constan.

Propuso como excepciones perentorias, las de prescripción, inexistencia de la obligación y falta de cumplimiento de los supuestos normativos (f.º 416 a 431, *ib.*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el 13 de abril de 2012, absolvió al demandado, declaró probada

la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas (f.º 561 a 566, *ib.*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al decidir la apelación de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de septiembre de 2013, confirmó la de primer grado y condenó en costas.

Luego de referirse a las normas que se encontraban vigentes al momento del fallecimiento del pensionado Juan Diego Ocampo Ramírez (artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003) y de resaltar que, de conformidad con la jurisprudencia, la pensión de sobrevivientes tiene como propósito «*favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia*», consideró que MARTHA CECILIA BARRERA GALLEGO, no tenía derecho a la prestación que reclamaba, toda vez que no había logrado acreditar el requisito exigido por la norma en comento, relativa a la convivencia «*no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad*» a la muerte del pensionado, para acceder a una cuota de la mesada pensional que venía recibiendo AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS VALENCIA, como compañera permanente de aquél.

En punto a la inconformidad de la apelante, quien se duele de que no se haya accedido a sus pretensiones, pues

en su criterio, el régimen patrimonial de la sociedad conyugal no tiene que incidir en asuntos de seguridad social, por ser disciplinas disímiles, que se rigen por normas distintas y funcionan con una lógica diferente, razonó, que no le asistía razón, pues bastaba con remitirse al literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, para entender que no cumplía el supuesto exigido en la norma, que concuerda con el principio material que orienta el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como quiera que en ella claramente se lee: «[...] si respecto de un pensionado hubiese un compañero [a] permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta [...] La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente [...]»; que como se acredita con la escritura pública de folios 10 a 14 del plenario, la sociedad conyugal que existió con ocasión del vínculo matrimonial entre el pensionado fallecido y la demandante, fue disuelta y liquidada, lo que desvirtúa cualquier indicio de ayuda mutua, apoyo económico y ánimo de seguir conformando una familia; que en estas circunstancias, no era posible acceder al reconocimiento de la pensión, sobre la base de la prevalencia del vínculo formal del matrimonio por encima de la finalidad misma de la prestación, que es la de proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al trabajador o al pensionado hasta el momento de la muerte (CD de f.º 8, *ibidem* en relación con el acta de f.º 6 y 7, *ib.*).

IV. EL 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 que la Corte case el fallo acusado para que, en sede de instancia, revoque el de primer grado y, en su lugar, acceda a las pretensiones (f.º 7 del cuaderno de casación).

Con fundamento en la causal primera de casación, formula dos cargos, que fueron replicados únicamente por AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS VALENCIA.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 1771 a 1775 y 1778 a 1780 del CC; 12, 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993; 61 del CPTSS y 48 y 53 de la CN.

Sostiene, que según el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, cuando los cónyuges se encuentren separados de hecho, hay lugar a la pensión de sobrevivientes, siempre que no se haya liquidado la sociedad conyugal; que tal disposición pasó el examen de constitucionalidad, mediante sentencia CC C-1035-2008, *«en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos en proporción al*

tiempo de convivencia con el fallecido»; que como lo dejó sentado el Tribunal y no se discute, no solo no hubo convivencia con la cónyuge al momento del deceso, sino que también se había liquidado la sociedad conyugal.

Argumenta, que contrario a lo concluido en la sentencia, la convivencia no es necesariamente un presupuesto de adquisición del derecho a la pensión de sobrevivencia para las cónyuges, porque *«lo que consigna [...] el literal b) inciso 3º del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es que, aunque no exista vida en común entre los cónyuges, pero se mantenga la unión conyugal, la pensión es agible a derecho»*, norma sobre la cual la Corte Suprema de Justicia ya sentó jurisprudencia, *«en las sentencias con radicación interna 40055 y 45038»*.

Asegura, que la única forma de garantizarle a la cónyuge separada de hecho, el acceso a la seguridad social, es otorgándole una cuota parte de la prestación, toda vez que ayudó a construir en el pasado un proyecto de vida, *«lo que comporta que hoy, en su senectud, no quede desprotegida, sin que se entienda que se regresó al anacrónico concepto de cónyuge culpable o inocente para efectos de las sustituciones pensionales»*.

Plantea, para controvertir el otro argumento del Tribunal, atinente a que, al haber liquidado la sociedad conyugal se enerva el derecho a acceder a la pensión, que para aquellos casos en los que se firman capitulaciones (artículos 1771 a 1780 del CC) y de entrada, separan bienes,

sería injusto negar a la cónyuge la cuota parte o toda la pensión, por haber definido previamente el régimen patrimonial del matrimonio; que no puede desconocerse, que en cualquier momento, sin que cese la vida en común de los esposos, se puede liquidar la sociedad conyugal, precisamente porque el régimen patrimonial de aquellos nada tiene que ver con su convivencia; y que, en todo caso,

[...] es claro que la norma (por un problema de técnica legislativa) terminó aludiendo a que la causal de pérdida del derecho a la pensión era no haber liquidado la sociedad conyugal, siendo que lo correcto era haber aludido bien al divorcio o a la nulidad del matrimonio como excluyente del derecho a la pensión y no a una simple separación de bienes que, se insiste, puede hacerse antes del matrimonio vía capitulaciones matrimoniales o en vigencia de éste, manteniendo o no la convivencia, pero liquidando la sociedad conyugal (f.º 7 a 13, ibídem).

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia del Tribunal, por la vía de puro derecho, por la infracción directa del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en relación con los artículos 12, 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993, 61 del CPTSS y 48 y 53 de la CN.

Expone los mismos argumentos que en el ataque anterior y, adicionalmente, expresa que, pese a que el Tribunal reconoce que los cónyuges no vivían bajo el mismo techo, lo que no se discute, se rebela contra la norma de la Ley 797 de 2003, que dispone que «*aunque los cónyuges se encuentren separados de hecho, más no divorciados o declarado nulo su matrimonio, habrá lugar a reclamar la pensión de sobrevivientes*» (f.º 20 a 23, ibídem).

VIII. RÉPLICA

Manifiesta, que la decisión impugnada debe permanecer incólume, porque el Juez colegiado no incurrió en los yerros que de manera injustificada le endilga el censor, pues actuó ajustado al orden legal, dando aplicación al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha del deceso y no hizo otra cosa que reconocerle su verdadero sentido y alcance, en los términos que lo ha precisado la jurisprudencia, que no es otro, que establecer si se cumplen los supuestos de hecho de la norma, respecto a la convivencia efectiva, la existencia de compañera permanente y la sociedad conyugal vigente; que en ninguno de sus apartes, la disposición hace referencia al divorcio de los cónyuges, sino a la sociedad conyugal, concepto que es claro en cuanto a las consideraciones de ayuda alimentaria que se hubieren estipulado; que la recurrente parte del supuesto, errado, de que la compañera permanente que convivió más de cinco años con el causante, tenía sociedad conyugal anterior no disuelta, con lo que pretende la aplicación de un aparte de la norma que no se aviene al caso, que no fue el que aplicó correcta y concretamente el Tribunal, lo que resta prosperidad al cargo (f.º 24 a 26, *ib.*).

IX. CONSIDERACIONES

La Sala asumirá al estudio conjunto de los dos cargos, en atención a que se orientan por la misma vía, acusan idéntico acervo normativo y se valen de la misma argumentación.

Dado el sendero de ataque seleccionado por la recurrente, son hechos incontrovertidos, que MARTHA CECILIA BARRERA GALLEGO contrajo matrimonio con Juan Diego Ocampo Ramírez, el 15 de noviembre de 1976 (f.º 6 del cuaderno principal); que los esposos convivieron de forma permanente e ininterrumpida hasta el mes de abril de 1995; que, mediante la Escritura Pública n.º 1796 del 14 de diciembre de 1999, protocolizaron la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, existente por el hecho del matrimonio (f.º 10 a 15, *ibídem*); que el esposo adquirió la condición de pensionado el 1º de julio de 2005, por lo que la entidad demandada le reconoció pensión de vejez; que ante su fallecimiento (22 de junio de 2006), la prestación de sobrevivencia, fue reconocida a la señora AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS VALENCIA, en calidad de compañera permanente del causante; que no había convivencia simultánea del pensionado con su cónyuge y la compañera permanente al momento del deceso, ni en los cinco años anteriores a éste.

El Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que la demandante no tenía derecho a la prestación que reclamaba, pues no había logrado acreditar la convivencia con su cónyuge, «*no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte*», requisito estipulado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, para acceder a una cuota parte de la mesada pensional que venía recibiendo la compañera permanente del causante, aparte que, cualquier indicio de ayuda mutua,

apoyo económico y ánimo de seguir conformando una familia, había quedado desvirtuado por haber sido disuelta y liquidada la sociedad conyugal, que existía por el hecho del matrimonio, pues la finalidad de la pensión de sobrevivientes es proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al trabajador o al pensionado hasta el momento de la muerte.

La censura, en contraste, afirma, que la convivencia no es necesariamente un presupuesto de adquisición del derecho a la pensión de sobrevivencia para los cónyuges, porque lo que consigna la norma es que, *«aunque no exista vida en común entre los cónyuges, pero se mantenga la unión conyugal, la pensión es agible a derecho»*.

Este debate de legalidad de un fallo como el censurado, ya fue decantado por esta Corporación, en el sentido de precisar que el cónyuge separado de hecho, aún sin sociedad conyugal vigente, puede acceder a la pensión de sobrevivientes del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, 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 fallecimiento»*, 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 efecto, en la sentencia CSJ SL12442-2015, que recopila la evolución del criterio que ahora se encuentra vigente sobre esta precisa temática, así se razonó:

[...] la discusión jurídica en el sub lite gira en torno 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, el cónyuge separado de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial tiene la condición de beneficiario y puede aspirar a la pensión de sobrevivientes así no demuestre convivencia al momento de la muerte, ni en los 5 años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

1.- Al respecto se ha de precisar que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente demostrar convivencia al momento de la muerte, y en los dos años anteriores a ésta en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 (salvo cuando en ese lapso hubieren procreado hijos comunes, que suple el requisito de convivencia de los dos años anteriores, pero no al momento de la muerte), y en los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado (Sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393).

Sin embargo, la anterior postura fue variada en relación con el (la) cónyuge a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, donde en un nuevo examen del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al sub lite, esta Corporación precisó que dicho requisito no podía exigirse en casos de convivencia no simultánea entre el afiliado o pensionado con un cónyuge supérstite del que estaba separado de hecho, y un compañero (a) permanente, pues el inciso tercero del artículo 13 en comento, le confirió también «la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus», siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco (5) años en cualquier tiempo.

Más tarde, en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, la Sala amplió la interpretación de ese mismo inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y estimó que para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial que el legislador incorporó en dicha reforma, por lo que en esos eventos

la esposa o esposo podía reclamar la prestación a condición de demostrar que hizo vida marital con el de cujus durante un término no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

Esa hermenéutica en palabras de la Corte, hace efectiva la finalidad de la norma que:

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.

Por último, en fallo CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, se estableció por parte de esta Corporación, siempre en interpretación del inciso tercero del artículo 13 objeto de estudio, que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (a la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la voluntad del legislador fue proteger la «unión conyugal» y el artículo 42 de la Constitución Política señala que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil». La protección debe otorgarse eso sí, mientras se demuestre vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

En esta última providencia dijo la Corte textualmente:

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la ‘unión conyugal’ y la restante con la de la ‘sociedad conyugal vigente’. Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel.

Esa distinción, en eventos como el aquí se discute es de especial interés, pues frente a los primeros, inclusive, subsiste la obligación de socorro y ayuda mutua, que están plasmados en el artículo 176 del Código Civil que dispone que ‘los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida’, y en el propio artículo 152, modificado

por el artículo 5º de la Ley 25 de 1992, prevé que el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado.

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 (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. nº 24445).

Más adelante, en la misma providencia asentó la Corporación:

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua.

Una comprensión distinta orientada por la aplicación fría y exegética del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que en el caso del cónyuge separado de hecho, por la sola existencia del lazo matrimonial, sin la presencia de ese vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico, aún en

la separación, permitiera el beneficio de la prestación periódica por muerte, dejaría vacía de contenido la protección de la familia que la ley verdaderamente quiere amparar. En esa medida aquel cónyuge a quien se le dispense el derecho a pesar de haber cesado la vida en común con el causante al momento del fallecimiento, además de la convivencia por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención. No se trata de excluir el amparo bajo el concepto de cónyuge culpable, sino que quien lo reclama debe hacerse acreedor a él, pues la protección de la seguridad social en la medida en que ambos regímenes tanto el de prima media como el de ahorro individual, implican un esfuerzo colectivo y solidario, debe acoger al verdadero titular, porque de lo contrario se generaría inequidad, cuando frente al bien jurídico protegido el reclamante resulte ajeno a él.

Ese supuesto de la pervivencia de la condición del ser miembro de la familia del causante en los términos precisados por la jurisprudencia, no obstante, la separación de hecho, debe ser probado por el cónyuge que reclama la prestación, salvo que demuestre que esa pertenencia al grupo familiar no ha perdurado por situaciones ajenas a su voluntad (subrayado fuera del texto).

En armonía con el precedente jurisprudencial transcrito, el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos que le endilga la censura, pues era suficiente con que la demandante acreditara la convivencia con el pensionado fallecido por un lapso no inferior a cinco años en cualquier tiempo, ya que, como quedó visto, el referente que le permite al cónyuge separado de hecho acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial, por lo que, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal en este caso, no era relevante para la adquisición del derecho pretendido.

En consecuencia, los cargos prosperan y se casará la segunda sentencia.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para resolver la apelación interpuesta por la demandante, se remite la Corporación a las consideraciones expuestas en sede de casación y agrega:

i) que se encuentra acreditado con el registro civil de matrimonio, que milita a folio 6 del plenario, la existencia del vínculo matrimonial entre MARTHA CECILIA BARRERA GALLEO y el pensionado fallecido, a partir del 15 de noviembre de 1976.

ii) es un hecho indiscutido, la separación de cuerpos de los cónyuges, sin disolución del vínculo matrimonial, desde abril de 1995.

iii) que en la escritura pública n.º 1796 del 14 de diciembre de 1999, en el numeral «NOVENO» se consignó: *«En cuanto a las obligaciones alimentarias estarán reguladas conforme a lo establecido en la ley sobre este asunto y en especial, conforme al cuerdo celebrado entre ellos».*

iv) que teniendo en cuenta la duración del vínculo matrimonial, antes de la separación de cuerpos, los cónyuges convivieron, aproximadamente, 18 años.

v) que además de aquella convivencia, que supera los 5 años exigidos por la normativa, existe prueba dentro del proceso, que el causante y la actora mantuvieron, hasta la

fecha del fallecimiento de aquél, los lazos afectivos de socorro y ayuda mutua, que habilitan el reconocimiento de la prestación, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL3405-2018, en la que orientó:

[...] se requiere tener en cuenta que, si bien se ha admitido jurisprudencialmente que esos cinco años pueden cumplirse en cualquier tiempo, en los casos en que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, ello solamente tiene cabida cuando tras la separación de hecho, efectivamente los esposos continuaron permanentemente con lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua.

En efecto, de las declaraciones de Luz Aide Gaviria Zapata y Samuel Enrique Aguinaca Alcaraz (fº 517 a 519, cuaderno principal), personas allegadas al pensionado fallecido, por ser, la primera, auxiliar judicial del despacho que presidía y el segundo, trabajador de aquél por más de once años, se logra colegir que el señor Juan Diego Ocampo Ramírez, continuó dispensando voluntariamente una ayuda continua a la demandante, tendiente a proporcionar el auxilio necesario, que le permitiera sufragar sus condiciones de existencia, por no contar ésta con ningún empleo.

En igual sentido, María Edilma Cadavid de Herrera, testigo de la codemandada, manifestó, ante pregunta que le formulare el apoderado de la compañera permanente del finado: *¿sabe si esa mesada era utilizada para el sostenimiento de los hijos?*, que: *«era para la familia, es los dos hijos y la señora, porque ella no trabajaba».*

Por tanto, la demandante logró acreditar los requisitos exigidos en el último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que la prestación de sobrevivencia debe ser reconocida a la cónyuge y a la compañera permanente, a quien se le concedió el derecho por la demandada, mediante Resolución n.º 45895 de 8 de septiembre de 2006, pero en proporción al tiempo de convivencia de cada una con el causante, conforme lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41821.

En relación con lo último, esto es, la proporcionalidad en que debe ser reconocido el derecho, cumple aclarar, que ninguna de las interesadas manifestó el día exacto en que el pensionado dejó de hacer vida marital con la una para convivir con la otra, por lo cual, la Corte tendrá como hecho indiscutido, el «SEGUNDO» de la demanda inicial, en el que la accionante manifestó: *«la convivencia fue en forma continua y sin ninguna separación hasta el mes de abril de 1995 [...]»* (f.º 27, *ibídem*), pues la vinculada al proceso, frente al mismo contestó: *«se acepta lo relativo a la separación. Téngase como confesión lo afirmado por la actora, en el sentido que desde el mes de abril de 1995 existió una separación entre los cónyuges»*.

Así mismo, la Sala dará credibilidad a la declaración extraproceso de la señora Martha Cecilia Ocampo Ramírez, hermana del causante, quien dio a conocer, espontáneamente, las circunstancias de tiempo, modo y

lugar de la convivencia que sostuvo el pensionado fallecido con la codemandada, al indicar:

[...]que conoce a la señora AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS VALENCIA desde hace más de 20 años, y me consta que mi hermano JUAN DIEGO y la señora AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS VALENCIA convivieron justos desde enero de 1996, bajo el mismo lecho, mesa y techo hasta el día de la muerte [...] 22 de junio de 2006, de esa relación no se procrearon hijos; mi hermano JUAN DIEGO figuró casado con la señora MARTHA CECILIA BARRERA, con sociedad conyugal disuelta, le sobreviven dos hijos JUAN DAVID y JOSÉ FERNANDO mayores de edad y ninguno de ellos es minusválido (f.º 422, ib.)

Por lo anterior, se tendrá como tiempo de convivencia del pensionado con MARTHA CECILIA BARRERA GALLEGO, el corrido desde el 15 de noviembre de 1976 hasta el 30 de abril de 1995 (18,45 años) y, con AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS VALENCIA, entre el 1º de enero de 1996 y el 22 de junio de 2006 (10,40 años), correspondiéndole a la primera el 63.80% y a la segunda el 36,20 % de la mesada pensional.

En consecuencia, se condenará a CAJANAL EICE hoy UGPP, a reconocer y pagar a MARTHA CECILIA BARRERA GALLEGO, la pensión de sobreviviente en el porcentaje indicado, a partir del 23 de junio de 2006, incluidas las mesadas causadas y los reajustes de ley.

Para el efecto, a folio 194 a 197 del plenario, obra la Resolución n.º 23640 del 19 de mayo de 2006, por la cual se reliquida la prestación del pensionado fallecido, en la suma de \$9.833.417,06, sobre la cual se debe reconocer la porción de la pensión que reclama la accionante.

Así, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, el monto de las mesadas pensionales atrasadas, con los reajustes de ley, asciende a \$1.376.523.837,76; el valor de la indexación se cuantifica en la suma de \$357.773.128,80; mientras la mesada para el año 2019, corresponde a \$10.687.451,67, como se obtiene en el siguiente cuadro:

FECHAS		VR. PENSIÓN	VR. PENSIÓN CONYUGE	Nº DE	TOTAL MESADAS PARA CONYUGE	VALOR
INICIAL	FINAL	100%	63,80%	PAGOS	63,80%	ACTUALIZACIÓN
23/06/2006	31/12/2006	\$ 9.833.417,06	\$ 6.273.282,63	7,27	\$ 45.585.853,78	\$ 29.947.074,00
01/01/2007	31/12/2007	\$ 10.273.954,14	\$ 6.554.325,69	13	\$ 85.206.233,99	\$ 48.373.795,29
01/01/2008	31/12/2008	\$ 10.858.542,14	\$ 6.927.266,82	13	\$ 90.054.468,71	\$ 41.053.484,16
01/01/2009	31/12/2009	\$ 11.691.392,32	\$ 7.458.588,19	13	\$ 96.961.646,46	\$ 41.426.591,08
01/01/2010	31/12/2010	\$ 11.925.220,16	\$ 7.607.759,95	13	\$ 98.900.879,38	\$ 37.931.079,27
01/01/2011	31/12/2011	\$ 12.303.249,64	\$ 7.848.925,94	13	\$ 102.036.037,26	\$ 34.056.653,47
01/01/2012	31/12/2012	\$ 12.762.160,85	\$ 8.141.690,88	13	\$ 105.841.981,45	\$ 31.962.786,71
01/01/2013	31/12/2013	\$ 13.073.557,58	\$ 8.340.348,14	13	\$ 108.424.525,80	\$ 30.063.411,75
01/01/2014	31/12/2014	\$ 13.327.184,60	\$ 8.502.150,89	13	\$ 110.527.961,60	\$ 25.665.217,23
01/01/2015	31/12/2015	\$ 13.814.959,55	\$ 8.813.329,61	13	\$ 114.573.284,99	\$ 17.657.688,56
01/01/2016	31/12/2016	\$ 14.750.232,31	\$ 9.409.992,03	13	\$ 122.329.896,39	\$ 11.180.618,82
01/01/2017	31/12/2017	\$ 15.598.370,67	\$ 9.951.066,57	13	\$ 129.363.865,43	\$ 6.273.319,93
01/01/2018	31/12/2018	\$ 16.236.344,03	\$ 10.358.065,19	13	\$ 134.654.847,53	\$ 2.181.408,53
01/01/2019	31/03/2019	\$ 16.752.659,77	\$ 10.687.451,67	3	\$ 32.062.355,00	\$ -
TOTAL					\$ 1.376.523.837,76	\$ 357.773.128,80

Se autoriza a la entidad accionada, para que de las mesadas pensionales adeudadas a la señora BARRERA GALLEGO, efectúe el descuento correspondiente en salud, con destino al sistema integral de seguridad social.

Se declaran no probadas las excepciones de mérito, de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por la enjuiciada, así como la de falta de cumplimiento de los supuestos normativos, planteada por la litisconsorte necesaria.

Igual acontece con la de prescripción, propuesta únicamente por esta última, como quiera que: *i)* el fallecimiento aconteció el 22 de junio de 2006; *ii)* la reclamación la formuló la cónyuge del difunto a CAJANAL EICE el 21 de julio de ese mismo año (f.º 259 a 265 del cuaderno principal); *iii)* la entidad negó el reconocimiento pensional, mediante la Resolución n.º 45895 del 8 de septiembre de 2006, notificada el 27 de noviembre de ese mismo año (f.º 2 a 4 del cuaderno principal); *iv)* el 5 de octubre de 2006, la accionante interpuso los recursos de ley contra tal determinación (f.º 23 y 24, *ibídem*) y la entidad demandada guardó silencio, por lo que el término de prescripción quedó suspendido, de acuerdo con el artículo 6º del CPTSS, pues CAJANAL EICE nunca decidió la petición.

No procede el pago de los intereses moratorios, ya que la pensión otorgada al cónyuge de la accionante, no hace parte del sistema general de pensiones, que trajo consigo la Ley 100 de 1993 que, en su artículo 141, estableció el pago de dichos réditos, pero sólo para la mora en el pago de las mesadas pensionales de dicha normativa, como lo tiene adoctrinado esta Sala de la Corte por la mayoría de sus integrantes, en la sentencia CSJ SL, 29 sep. 2005, rad. 24923. Empero como a folio 28 del cuaderno principal, se constata que la señora BARRERA GALLEGO reclamó la indexación, habrá de accederse a la misma, conforme al procedimiento avalado por la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL1511-2018, con fundamento en la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado.

VH = Cada una de las mesadas pensionales debidas.

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de causación de cada una de las mesadas pensionales a favor de la demandante.

Lo anterior, además sin perder de vista, lo explicado y reiterado en la sentencia CSJ SL5045-2018, en el siguiente sentido:

[...] existen dos clases de indexación que pueden exigirse en un proceso judicial (ver sentencias CSJ SL, 12 sep. 2006, rad. 28257, reiterada en decisiones SL11762-2014 y SL7890-2015) «(...) una relativa a la actualización o ajuste del ingreso base para liquidar la pensión (IBL), también denominada indexación de la primera mesada pensional; y otra atinente a la indexación de las sumas adeudadas por mesadas o diferencias pensionales que no fueron sufragadas en su oportunidad, y que debió haberse hecho en forma periódica»; que estas dos categorías de indexación son diferentes e independientes, pues versan sobre conceptos o acreencias diversas y, por lo mismo, tienen efectos y alcances distintos, pues una, se itera, pretende actualizar monetariamente la base salarial con la que se va a liquidar el derecho pensional y otra busca actualizar el valor de unas mesadas pensionales que, aunque se causaron, no se pagaron oportunamente.

Sin costas en casación, las de las instancias serán a cargo de la parte demandada.

XI. DECISIÓN

A causa 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013), en el proceso que adelantó **MARTHA CECILIA BARRERA GALLEGO** contra la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL EICE** hoy **UGPP**, trámite al que fue llamada **AMPARO DEL SOCORRO TAPIAS VALENCIA**, como *litis* consorte necesaria.

En sede de instancia, se revoca la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el 13 de abril de 2012, para su lugar:

PRIMERO: CONDENAR a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL EICE** hoy **UGPP** a pagar la pensión de sobrevivientes a la señora, **MARTHA CECILIA BARRERA GALLEGO**, a partir del 23 de junio de 2006, en cuantía de \$6.273.282,63, más los reajustes anuales, lo que arroja como retroactivo pensional, entre esa data y el 31 de marzo de 2019, el monto de \$1.376.523.837,76, siendo la mesada pensional para el 2019 el valor de \$10.687.451,67 y, por indexación de las sumas adeudadas \$357.773.128,80

SEGUNDO: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de los intereses moratorios deprecados.

CUARTO: CONDENAR al pago de la indexación solicitada conforme a lo explicado en la parte motiva.

QUINTO: AUTORIZAR a **CAJANAL EICE** hoy **UGPP**, para que, de las mesadas pensionales adeudadas a la demandante, efectúe el descuento correspondiente con destino al sistema integral de seguridad social en salud.

Costas como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO