



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL3202-2022

Radicación n.º 83712

Acta 33

Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **LUZ MARINA TABARES CASTRO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 24 de octubre de 2018, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

Luz Marina Tabares Castro demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), con el fin de que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su cónyuge, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley

100 de 1993, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Miguel Ángel Duque Franco el 16 de agosto de 1965, con quien convivió en una relación estable de pareja por un lapso superior a cinco años, en la que se procrearon cinco hijos, mayores de edad a la fecha de presentación de la demanda inaugural. Que el ya mencionado ostentaba la calidad de pensionado del entonces Instituto de Seguros Sociales y falleció el 3 de abril de 2006.

Agregó que el 12 de septiembre de 2006 reclamó a la demandada el pago de la pensión de sobrevivientes por ser la única beneficiaria legal de tal prestación, no obstante, mediante Resolución 9887 del 30 de abril de 2007 el ISS se la negó argumentando que se encontraban separados de cuerpo por un tiempo superior a 30 años.

Resaltó que aunque la anterior razón era cierta, también lo es que para la calenda del óbito, el vínculo matrimonial se encontraba vigente al no haber mediado divorcio, disolución, ni liquidación de la sociedad conyugal, lo que de acuerdo a las *«nuevas pautas jurisprudenciales»* trazadas por la Corte permitían conceder a su favor la prestación deprecada, dada la prelación y protección especial que se materializa en la concesión de la pensión cuando se acredita, en todo caso, la existencia de una convivencia en

cualquier tiempo superior a cinco años, al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente señaló que ante la tardanza en la que ha incurrido la convocada en el pago de la prestación, debe preferirse condena por concepto de intereses moratorios en los términos previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta para ello el plazo establecido en el artículo 1 de la Ley 717 de 2001.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió la celebración del matrimonio entre la pareja por el rito católico; la calenda del deceso el pensionado, la solicitud presentada por la actora para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y su respuesta. Frente a los restantes supuestos fácticos adujo que no eran ciertos, no le constaban o no eran tales por tratarse de apreciaciones personales de la parte.

En su defensa se remitió a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, y reprodujo en extenso la decisión CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393 en la que se realizó un análisis de cada uno de los beneficiarios de la prestación reclamada, sin efectuar consideración alguna sobre el particular.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de

sobrevivientes, petición de lo no debido, improcedencia de los intereses moratorios, compensación indexada, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 2 de septiembre de 2016 resolvió:

PRIMERO: CONDENASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** A reconocer pensión de sobrevivencia a la señora **LUZ MARINA TABARES CASTRO** con CC.21.962.981 como consecuencia de la muerte de su cónyuge el señor **MIGUEL ÁNGEL DUQUE FRANCO** derecho que se estructura desde el 3 de abril de 2006.

SEGUNDO: CONDENASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a título de mesadas pensionales incluidas las adicionales de junio y diciembre de cada anualidad a partir del 10 de marzo de 2013 y hasta el 31 de agosto del 2016 en proporción al salario mínimo legal la suma de **\$30.727.495** y la obligación de continuar reconociendo a título de mesada pensional a partir del 1º de septiembre de 2016 la suma de **\$689.454**, así mismo a reconocer intereses moratorios sobre dicho retroactivo pensional causados desde el 6 de julio de 2016 y hasta el momento del pago efectivo de aquella obligación.

TERCERO: DECLÁRESE parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con antelación al diez de marzo del año 2013 así como de los intereses moratorios generados sobre dichas mesadas pensionales hasta el 6 de julio de 2016.

CUARTO: CONDENASE en costas a la parte demandada y a favor del demandante se fijan como agencias en derecho la suma **\$6.894.540**.

QUINTO: ABSUÉLVASE a la entidad demandada de los demás cargos formulados en la demanda.

SEXTO: CONTRA la presente decisión procede el recurso de apelación y de no ser impugnada por la parte (sic) la entidad demandada se dispondrá la remisión por la vía jurisdiccional de

consulta de conformidad con el artículo 69 del CPT y de la SS para ante la Sala Laboral el (sic) Tribunal Superior de Medellín.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada a través de providencia del 24 de octubre de 2018 dispuso revocar la decisión de primer grado, para en su lugar, absolver a la convocada de las pretensiones de la demanda e impuso las costas de primera instancia a cargo de la promotora de la contienda.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural sostuvo que no era objeto de discusión: *i)* que el causante falleció el 3 de abril de 2006; *ii)* que se encontraba pensionado por vejez mediante Resolución 01235 del 8 de abril de 1991; *iii)* que se había casado con la demandante el 16 de agosto de 1965; *iv)* que procrearon cinco hijos; *v)* que a través de la Resolución 009887 de 2007 a la actora se le negó la pensión pretendida por no cumplir con los requisitos de convivencia que exigía la ley, al estar separada de cuerpos de su fallecido esposo *«hacía más de 31 años, época para la cual la señora Luz Marina Tabares demandante, conformó otra unión marital de hecho con el señor Ramiro de Jesús Arenas Álvarez»*.

Destacó que como el causante falleció el 3 de abril de 2006, la norma por aplicar era la Ley 797 de 2003, mediante la que se modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, y en cuyo artículo 13 se dispuso que, entre otros,

tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge, la compañera o compañero permanente supérstite. Preciso que en tratándose de la pensión de sobrevivencia derivada de la muerte de un pensionado, *«el cónyuge o la compañera permanente supérstite deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que haya convivido con un fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad su muerte»*.

Puso de presente que desde el año 2011 esta Sala de la Corte, a partir de la sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055, la que reiteró en la providencia CSJ SL3505-2018, interpretando el literal b) del mencionado artículo 13 de la Ley 797 de 2003 indicó que los cinco años de convivencia, cuando se trata de esposos, *«no deben haber ocurrido necesariamente cinco en los años anteriores al deceso del causante sino que pueden haber sido en cualquier tiempo siempre que hayan sido continuos»*.

Que así las cosas era menester que la demandante hubiera acreditado, en calidad de esposa, haber convivido con el causante Miguel Ángel Duque no menos de cinco años continuos en cualquier tiempo, además de satisfacer los otros requisitos que ha establecido la jurisprudencia.

A efectos de verificar la convivencia de la pareja se adentró en el análisis del testimonio rendido por María Doralba Muñoz Pulgarín, quien relató que conocía a la demandante desde hacía *«más o menos 41 o 42 años porque ambas vivieron en el sector el Hoyo en Rionegro»*, razón por la

que le constaba que aquella era ama de casa y había convivido con señor Duque Franco por un período de nueve a diez años, y que los motivos por los cuales Luz Marina dejó a su esposo *«más o menos en el año 1975»*, fueron los maltratos a que era sometida por aquel, por lo que decidió irse, con sus hijos, para el municipio de Envigado donde un hermano, y que *«el causante procedió a vivir con sus hermanas según lo comentó la demandante»*.

Frente al interrogatorio de parte que absolvió la accionante resaltó que aquella aceptó *«que había convivido por el lapso de cinco años con su cónyuge»* y que no retornaron a formar vida en común debido a los maltratos que este le propiciaba; que procrearon cinco hijos; que luego de la separación, su esposo no sostuvo ninguna otra relación sentimental ni procreó más hijos.

De los medios de convicción referenciados el sentenciador de segundo grado extrajo que la actora y el fallecido *«convivieron cinco años de manera ininterrumpida bajo el vínculo del matrimonio ocurrido el 16 de agosto de 1965»* lo que se respaldaba así mismo en los registros civiles de nacimiento allegados, de los que emergía que los hijos fueron procreados entre los años 1966 y 1972, y, por ende, probaba que se mantuvo continua la convivencia después del matrimonio al menos durante siete años.

Así adujo que la promotora del litigio había demostrado que convivió con el causante los cinco años de que trata el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 del 2003, en cualquier

tiempo después de su matrimonio. Pero a renglón seguido advirtió que pese a encontrarse el vínculo matrimonial vigente, era menester tener en consideración la postura jurisprudencial de esta Corte contenida en las decisiones CSJ SL16949-2016 y CSJ SL3505-2018, según las cuales, le correspondía a dicha parte probar que la ayuda mutua, la asistencia moral y los lazos de familiaridad habían perdurado *«y que además participó en la construcción de la pensión a suceder, entendiéndose por esto, se itera, que lo acompañó durante su vida productiva, le prestó socorro y fue solidaria con sus necesidades, todo dentro del marco de las obligaciones que la ley le corresponde a los esposos»*.

Que en consecuencia y tratándose de cónyuges separados de hecho, pero con la conservación del vínculo matrimonial, además de los cinco años de convivencia en cualquier tiempo, se debía demostrar *«una mínima cercanía y apego entre los esposos, que haga que la muerte al consorte le genere una situación de desprotección a quién pretende la pensión»*, lo que no estaba acreditado en el caso de autos.

Destacó que la demandante no acreditó que, pese a la ruptura de la convivencia de más de 31 años anteriores al fallecimiento del causante, perduraron los lazos de acercamiento, cariño, asistencia económica, o al menos ayuda espiritual con el pensionado fallecido. Que además, la actora no coadyuvó relevantemente con su compañía y su fortaleza a que el cónyuge construyera la pensión que adquirió mediante la Resolución 01135 del 8 de abril de 1991, a partir del 30 de abril de 1991, calenda para la cual

ya los esposos llevaban aproximadamente 16 años de separación de hecho, lo que conducía a la revocatoria de la decisión condenatoria de primer grado.

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 que esta corporación case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, confirme la decisión de primer grado y provea como es de rigor respecto de las costas.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, frente al que se presenta réplica por la demandada, el cual se resolverá a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de segunda instancia por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en relación con el 12 de la misma ley; 50, 141, 142 de la Ley 100 de 1993; 61 del CPTSS; 42, 48 y 53 de la CP.

Para sustentar el cargo reproduce apartes de la decisión confutada e indica que si bien el artículo 47 de la Ley 100 de

1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 prevé que para efectos de la pensión de sobrevivientes es necesario demostrar convivencia con el causante por los menos en los cinco años anteriores al deceso, esa hipótesis no es la única que contempla tal precepto.

Manifiesta que el *«ingrediente normativo»* del vínculo dinámico y actuante cuando no existe convivencia durante los cinco años previos al fallecimiento del pensionado resulta *«una carga jurisprudencial»* que no de la ley, que resulta desproporcionada desde la perspectiva del Estado Social de Derecho, toda vez que la pensión de sobrevivientes *«está en clave»* con el derecho fundamental a la seguridad social y tiene como objeto proteger a quien de alguna manera contribuyó o participó en la construcción de la prestación a fin de no dejarla desamparada ante la ausencia del *«bastión económico de la familia originada en el contrato nupcial»*.

Agrega que exigir manifestaciones de solidaridad, esto es, ayuda, socorro, auxilio y acompañamiento en el asunto en concreto resulta irracional, en tanto tal imposición equivaldría a desconocer su valor como persona, particularmente su dignidad, pues *«en la mayoría de los casos»* el cónyuge que provoca o da lugar a la separación de hecho pierde total interés en la suerte de su esposa *«y al máximo soslayará cualquier tipo de tato (sic) o de relación, lo cual constituye una imposibilidad física y además no resulta moralmente posible»* exigir una continuidad en los efectos personales del matrimonio.

VII. RÉPLICA

Colpensiones se opone a la prosperidad del cargo aduciendo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha definido el objeto y finalidad de la pensión de sobrevivientes en el marco del Sistema de Seguridad Social Integral y el principio de solidaridad, por ello, la Ley 100 de 1993 privilegió los derechos de la familia de los pensionados, siendo la convivencia, la dependencia económica y las prácticas de ayuda mutua, requisito esencial y primigenio para que, quien alegue la calidad de beneficiario, tenga derecho a dicha prestación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de dicha disposición.

Sostiene que para el asunto la norma aplicable, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no permite colegir en ninguno de sus apartes que, el hecho de que continuara vigente la sociedad conyugal, sea razón suficiente para que proceda el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes de manera automática, unido a que una interpretación sistemática del ordenamiento en torno a esta materia da lugar a concluir que esta prestación protege el núcleo o grupo familiar que, en virtud de la contingencia de la muerte, queda desprovisto de las condiciones económicas necesarias y de subsistencia mínima que se tenían con el causante en vida.

De manera que, es necesario que se demuestre, además de la convivencia mínima de cinco años en cualquier tiempo, que se mantuvieron reales lazos de solidaridad y de ayuda mutua hasta el fallecimiento, como se enseñó en las

providencias CSJ SL14498-2017 y CSJ SL16949-2016.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que, además de los cinco años de convivencia en cualquier tiempo, por tratarse de una pareja de cónyuges separada de hecho, se debía demostrar *«una mínima cercanía y apego entre los esposos, que haga que la muerte al consorte le genere una situación de desprotección a quién pretende la pensión»*, particularidades que adujo no estaban probadas en el caso de autos; como tampoco que la actora hubiera contribuido a que el cónyuge construyera la pensión que adquirió mediante la Resolución 01135 del 8 de abril de 1991, a partir del 30 de abril de 1991, calenda para la cual ya llevaban aproximadamente 16 años de separación.

Por su parte la censura alega que exigir un vínculo dinámico y actuante cuando en los cinco años anteriores al deceso del pensionado, no hay convivencia, resulta una carga que no prevé el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y que además es desproporcionada, en tanto la pensión de sobrevivientes tiene estrecha relación con el derecho fundamental a la seguridad social y su objeto es proteger a quien de alguna manera contribuyó o participó en la construcción de la prestación a fin de no dejarla desamparada ante el deceso del causante. Que, además, en los asuntos en que se da la separación de hecho, no es procedente exigir manifestaciones de ayuda, socorro, auxilio y acompañamiento, porque ello equivaldría a desconocer el

valor como persona y particularmente su dignidad.

En los términos expuestos por la recurrente, la controversia que le corresponde a la Sala dirimir consiste en establecer si el juez de segundo grado se equivocó desde la perspectiva jurídica y a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, al exigir además de la prueba de convivencia entre los esposos separados de hecho, de por lo menos cinco años, en cualquier tiempo, el acompañamiento y solidaridad que configurara un vínculo actuante hasta el deceso del causante.

Dada la orientación del cargo, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Miguel Ángel Duque Franco falleció el 3 de abril de 2006, calenda para la cual percibía pensión de vejez por parte de Colpensiones; *ii)* que el causante contrajo nupcias por el rito católico con la señora Luz Marina Tabares Castro el 16 de agosto de 1965 con quien procreó cinco hijos, todos ellos mayores de edad para la fecha del deceso; *iii)* que la pareja de esposos convivió al menos cinco años en cualquier tiempo y; *iv)* que el vínculo matrimonial se encontraba vigente para la fecha del deceso del pensionado.

Pues bien, desde ya es preciso señalar que la razón está del lado de la censura, en la medida que, adicional a la prueba de convivencia de cinco años en cualquier tiempo, exigir la demostración de un comportamiento solidario y de ayuda entre la pareja hasta el momento del deceso, es

imponer un requisito que no corresponde al texto normativo ni a su genuino sentido.

En efecto, esa postura del sentenciador no está en armonía con el actual criterio de la Corte; pues si bien es cierto, la jurisprudencia exige al cónyuge separado de hecho la acreditación de convivencia con el pensionado de por lo menos cinco años, en cualquier tiempo, la permanencia de lazos familiares en el tiempo, no resulta pertinente exigirla.

De tal manera que al cónyuge separado de hecho no le corresponde demostrar que mantuvo un vínculo de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico con su expareja hasta el momento de la muerte de aquel, por no tratarse de un requisito previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Sobre este particular es preciso traer a colación la sentencia CSJ SL5169-2019, reiterada en la CSJ SL2015-2021, en la que la Sala sobre el particular adoctrinó:

Claro lo anterior, la Sala debe determinar, según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho, debe demostrar, además de la convivencia efectiva durante 5 años en cualquier tiempo, que los lazos afectivos permanecieron inalterables hasta el momento de deceso del causante.

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

Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

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

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

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

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

en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Por tanto, el ad quem incurrió en el error que se le endilga, pues **el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado**, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019. (Destaca la Sala).

Del precedente traído a colación emerge que el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, separado de hecho,

puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido con el causante por lo menos cinco años en cualquier época.

Por otro lado, es dable señalar que, a pesar de que el fallador de segundo grado argumentó que la actora no coadyuvó relevantemente con su compañía y su fortaleza a que su cónyuge construyera la pensión que adquirió mediante la Resolución 01135 del 8 de abril de 1991, a partir del 30 de abril de 1991, calenda para la cual ya llevaban aproximadamente 16 años de separación de hecho, es preciso señalar que ello no se ajusta al actual criterio jurisprudencial de esta corporación, consignado en la providencia CSJ SL2015-2021 en la que sobre este particular tópico se dijo:

Finalmente, no le asiste razón a la oposición al hacer hincapié en el hecho de que el demandante no *«participó en la construcción de la pensión de vejez»* o no acompañó a la fallecida *«durante su vida productiva»*, por dos razones fundamentales. En primer lugar, desde el punto de vista jurídico, a pesar de que la Corte ha reivindicado esos supuestos para reforzar la argumentación tendiente a clarificar el derecho del *cónyuge separado de hecho*, nunca ha esbozado una regla jurídica estricta y cerrada en tal sentido, que indique que quien no demuestra en el proceso esa forma de acompañamiento deja de ser beneficiario de la prestación.

Además, en absoluta coherencia con la jurisprudencia desarrollada por la Corte en torno al tema, no sería posible erigir una regla de esa naturaleza, pues, sencillamente, ese no es un requisito concebido por el legislador para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y, como se enseñó amplia y contundentemente en la sentencia CSJ SL5169-2019, no le es dable al intérprete establecer requisitos o aditamentos no previstos legalmente para tener la condición de beneficiario.

En segundo lugar, para la Corte imponer un requisito de esas rígidas dimensiones a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes resulta en extremo subjetivo e inadecuado, teniendo en cuenta las variadas fórmulas de configuración de la

familia, reconocidas y amparadas constitucionalmente, así como los diferentes escenarios productivos que se conforman en su interior y, en términos generales, los repartos de las responsabilidades familiares que se deciden íntima y autónomamente.

En ese sentido, una premisa como la defendida por la oposición puede ser especialmente injusta e ir en contra de especiales formas de familia, amparadas constitucionalmente, en las que uno de los consortes no ingresa al mercado laboral, pero asume otros roles y responsabilidades fundamentales para el sostenimiento de la familia, o, por fuerza de variadas circunstancias, ingresa después de alguna ruptura, como en este caso, sin que tal supuesto pueda enervar la convivencia y la solidaridad familiar que se mantuvo de manera previa, durante varios años y que, sumado al vínculo matrimonial, el legislador amparó en ejercicio de su libertad de configuración legislativa.

Tal premisa también equivale a suponer inadecuadamente que la solidaridad propia de la familia solo puede ser expresada válidamente en escenarios en los que se mantiene un vínculo laboral o que se reduce a acompañar a alguien mientras trabaja, lo que no resulta admisible para esta corporación.

Por lo expuesto la acusación es fundada, y por ello el cargo prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario como consecuencia de su éxito.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primera instancia adujo que no estaba en discusión la calidad de pensionado de Miguel Ángel Duque ni la condición de cónyuge de la demandante al momento del óbito del causante ocurrido el 3 de abril de 2006; de manera que lo que se debía dilucidar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 era si esta satisfacía los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, para lo que comenzó dando lectura al artículo

13 de la Ley 797 de 2003 e indicó que a pesar de su confusa redacción, esta Corte ya había tenido la oportunidad de incursionar en su interpretación, entre otras en las sentencias CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 42631, CSJ SL, 9 nov. 2009, rad. 35809; providencias de las que se podía concluir que, en el presente asunto, a pesar de la separación de hecho de los cónyuges, al encontrarse vigente el vínculo matrimonial al momento de su deceso, estaba demostrado el primero de los requisitos señalados en el literal b) de la aludida disposición.

Ahora bien, en lo que a la segunda de las exigencias se refería, esto es, la convivencia, se remitió a la declaración rendida por la señora María Doralba Muñoz Pulgarín de quien dijo, daba cuenta de la existencia de una convivencia por un periodo que osciló entre los 9 y 10 años, lapso suficiente para declarar que a la actora le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada, desde el 3 de abril de 2006.

Advirtió que a pesar de que la demandante presentó la correspondiente reclamación pensional el 12 de septiembre de 2006, como la demanda inaugural tan solo fue interpuesta el 10 de marzo de 2016, las mesadas causadas desde el 3 de abril de 2006 y hasta el 9 de marzo de 2013 se encontraban prescritas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS; de tal suerte que el retroactivo pensional a reconocer sería el causado entre el 10 de marzo de 2013 y el 31 de agosto de 2016, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, atendiendo que la prestación correspondía

a 1 SMMLV, lo que arrojaba un total de \$30.727.495, precisando que la mensualidad a reconocer a partir del 1 de septiembre de 2016 sería de \$689.454.

En cuanto a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 indicó que si bien para la fecha en que la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación, 12 de septiembre de 2006, «*apenas venía analizándose e interpretándose*» el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, lo cierto era que para la calenda en que se presentó el escrito inaugural, 10 de marzo de 2016, existía una «*copiosa*» jurisprudencia en torno a la procedencia de la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge separada de hecho, sin que la demandada accediera, lo que conducía a la imposición de aquellos, los cuales se encontraban encaminados al resarcimiento de los perjuicios derivados de la mora por el no pago oportuno de las mesadas pensionales.

Con la precisión efectuada, señaló que a pesar de que la solicitud de la pensión se presentó el 12 de septiembre de 2006 y la misma se resolvió de manera negativa el 30 de abril de 2007, lapso para el cual ya había operado el fenómeno de la prescripción, los intereses moratorios procedían a partir del 6 de julio de 2016, en la medida que a la luz del artículo 1 de la Ley 717 de 2001, la demandada contaba con dos meses para proceder a realizar el pago del derecho pensional, los cuales se contabilizaban desde el 6 de mayo de 2016, calenda en que fue notificada de la demanda, los que deberán reconocerse hasta el momento en que ocurra el pago efectivo de la prestación.

Frente a la indexación refirió que no procedía, pues tal institución tenía el mismo objetivo que el de los intereses moratorios a los que ya se había accedido.

Finalmente, y como quiera que la demandada resultó vencida en juicio, le impuso las costas y para el efecto fijó como agencias en derecho la suma de \$6.894.540.

La anterior providencia no fue recurrida por ninguna de las partes.

Del grado jurisdiccional de consulta

Pues bien, a efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, es preciso destacar que como se dejó claro en casación, la cónyuge separada de hecho puede ser titular de la pensión de sobrevivientes si demuestra haber convivido con el causante por lo menos cinco años, en cualquier tiempo.

Así las cosas, con independencia de las razones que se esgriman para justificar el distanciamiento físico de los cónyuges, es preciso destacar que en el presente asunto no solo no existe discusión sobre el particular, sino que resulta irrelevante, en consideración a que la causación de la prestación, se ancla en la convivencia de la pareja de esposos en un lapso de cinco años en cualquier tiempo.

De otra parte, la actora al absolver interrogatorio de parte señaló que la vida en común con el causante se

mantuvo por 10 años, esto es, desde el 16 de agosto de 1965, cuando contrajeron matrimonio, hasta el año 1975, cuando decidió separarse de aquel debido al maltrato que le infligía y a pesar de la existencia de cinco hijos, quienes nacieron el 8 de agosto de 1966, el 3 de junio de 1968, el 4 de octubre de 1969 y las últimas, mellizas, el 3 de enero de 1972.

La afirmación de la demandante tiene respaldo en la versión de María Doralba Muñoz Pulgarín quien, por ser vecina de esta, y sostener una amistad a raíz de la cual estaba al tanto de su día a día, pues la visitaba en su hogar con esa periodicidad, le ofrece a la Sala plena credibilidad.

En efecto, la citada declarante frente a la convivencia efectiva de los esposos Duque – Tabares, aseguró que ello ocurrió durante nueve o diez años siguientes al matrimonio, es decir por el término mínimo del que habla la ley como requisito de causación de la pensión reclamada.

Ahora bien, aun cuando el natalicio de hijos no es prueba *per se* de la convivencia de la pareja, al confrontar las fechas en que nacieron aquellos, según registros civiles que obran en el plenario, con la versión rendida por Muñoz quien predicó que la vida en común de la pareja se dio durante cerca de 9 años siguientes al matrimonio, lapso que coincide con las diferentes fechas de advenimiento de los menores, es razonable concluir que Luz Marina Tabares es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama como consecuencia del deceso de Miguel Ángel Duque Franco, a partir de la fecha de su óbito, esto es, el 3 de abril de 2006, y a razón de un

salario mínimo legal vigente.

Así mismo se dispondrá el pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre en tanto la prestación pensional se causó con anterioridad a la entrada en vigencia, el Acto Legislativo 01 de 2005.

Del pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En lo que respecta a los intereses de mora pretendidos por la accionante, e impuestos en la primera instancia basta con decir que esta corporación ha señalado en forma reiterada, que la imposición de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son procedentes cuando el actuar de las administradoras, en cuanto a la negativa de las prestaciones que tienen a su cargo, se encuentra justificada en la norma con la que se debía resolver el derecho, en consideración a que su proceder no puede calificarse como arbitrario o caprichoso.

Sobre este particular en la CSJ SL, 31 en. 2018, rad. 66940, en la que se memoró lo considerado en la CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783, se destacó:

En sentencia de 13 de junio de 2012, rad. N° 42783, la Corte trajo a colación la del 29 de mayo de 2003, rad. N° 18789, donde se asentó esa postura en los siguientes términos:

Cierto es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto

la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18512).

La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

Y recientemente, en la CSJ SL2590-2020 en la que reiteró lo dispuesto en la CSJ SL5569-2018, y en la CSJ SL10637-2014, en las que sobre esta materia en particular se señaló:

No se dispondrá el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón a que la entidad aplicó la normatividad que estaba vigente en ese momento para negar el derecho pensional, pues el reconocimiento de la prestación económica a la demandante se hace en virtud al nuevo criterio que viene adoptando la Sala sobre la inaplicación del requisito de fidelidad, aun frente a derechos que se causaron en vigencia de aquellas normas que consagraban tal exigencia. De ahí que se revocará la sentencia, en cuanto condenó a la demandada al pago de los referidos intereses, para en su lugar, absolver sobre ellos.

Ahora bien, Colpensiones a través de acto administrativo que data del 30 de abril de 2007 negó la prestación reclamada, con fundamento en que la pareja estaba separada desde hacía cerca de treinta y un años, antes del deceso del causante, postura que resultaba plausible como exonerativa de la carga reclamada; y que fue modificada jurisprudencialmente, por lo que no resulta procedente condenar a la accionada al pago de los intereses moratorios consagrados en el citado artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Al no prosperar la condena por intereses moratorios se accederá a imponer el pago de la respectiva indexación de la condena, súplica que fue debidamente formulada en la demanda inaugural, por razón a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de la actora a recibir el valor de lo debido, mesadas pensionales que se cancelaran correctamente actualizadas a la fecha de su pago, con la aplicación de la siguiente fórmula: $VA = VH \times (IPCF / IPCI)$, en la cual el IPC inicial corresponde al vigente para el momento en que se tenía que pagar cada mesada, y el IPC final al existente para momento en que efectivamente se cancele lo adeudado. Lo que conduce a la modificación del numeral segundo de la decisión de primer grado.

De las excepciones de mérito propuestas

En lo atinente a las excepciones propuestas por la demandada, se declaran no probadas las denominadas inexistencia de la obligación, por ausencia de unos de los

requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; petición de lo no debido y compensación indexada conforme a los argumentos expuestos. Y en lo que incumbe a la excepción de imposibilidad de condena en costas acorde con lo atrás explicado, en este litigio procede tal imposición a la parte vencida, por ende, tampoco puede declararse acreditado este medio exceptivo.

Respecto a la prescripción, se tiene que esta ha operado parcialmente, tal como lo estableció con acierto el fallador de primer grado, pues aun cuando la actora reclamó el reconocimiento del derecho pensional el 12 de septiembre de 2006 como se indica expresamente en el texto de la Resolución 009897 del 30 de abril de 2007 (f^{os}. 7-8), la demanda inaugural, de conformidad con el acta de reparto adosada en la caratula del cuaderno principal, tan solo se presentó el 10 de marzo de 2016, de manera que lo fue cuando se habían superado los tres años siguientes al agotamiento de la reclamación administrativa con lo cual se excedió el término trianual de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

En consecuencia se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró prescritas las mesadas pensionales que se causaron entre el 3 de abril de 2006 y el 9 de marzo de 2013, pues esta corporación ha sido enfática al señalar que el derecho pensional no prescribe, contrario a lo que sucede con las mesadas, toda vez que al tratarse de importes que se hacen exigibles periódicamente, admiten prescripción trianual, cuyo cómputo corre de manera

independiente para cada período, desde que se hace exigible la mensualidad (CSJ SL2583-2020).

Finalmente, en armonía con el artículo 283 del Código General de Proceso, aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica permitida por el 145 del estatuto instrumental del trabajo y de la seguridad social, y teniendo en consideración que la mesada pensional sustituida asciende a un SMMLV, y a favor de la promotora de la contienda deben reconocerse las mesadas adicionales de junio y diciembre, se tiene que el retroactivo causado entre el 10 de marzo de 2013 y el 31 de agosto de 2022 corresponde a \$100.627.996 de conformidad con la siguiente tabla.

FECHAS		N° PAGOS	VALOR MESADA	VALOR ANUAL
DESDE	HASTA			
10/03/2013	31/12/2013	12,66	\$ 589.500,00	\$ 7.463.070,00
1/01/2014	31/12/2014	14	\$ 616.000,00	\$ 8.624.000,00
1/01/2015	31/12/2015	14	\$ 644.350,00	\$ 9.020.900,00
1/01/2016	31/12/2016	14	\$ 689.455,00	\$ 9.652.370,00
1/01/2017	31/12/2017	14	\$ 737.717,00	\$ 10.328.038,00
1/01/2018	31/12/2018	14	\$ 781.242,00	\$ 10.937.388,00
1/01/2019	31/12/2019	14	\$ 828.116,00	\$ 11.593.624,00
1/01/2020	31/12/2020	14	\$ 877.803,00	\$ 12.289.242,00
1/01/2021	31/12/2021	14	\$ 908.526,00	\$ 12.719.364,00
1/01/2022	31/08/2022	9	\$ 1.000.000,00	\$ 9.000.000,00
			TOTAL RETROACTIVO	\$ 101.627.996,00

De la condena en precedencia, la entidad demandada descontará los aportes al sistema general de seguridad social en salud a cargo de la demandante.

En este orden de ideas, se modificará el numeral segundo de la sentencia condenatoria de primera instancia, en el sentido de liquidar el retroactivo pensional hasta el 31 de agosto de 2022, fijar como mesada pensional a partir del 1 de septiembre de la presente anualidad en la suma de \$1.000.000, así mismo imponer la indexación de las mesadas causadas hasta la fecha en que se produzca su pago.

Así mismo como la condena impuesta en primera instancia por concepto de intereses moratorios, no procede, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primer grado para en su lugar disponer el reconocimiento de la indexación de cada una de las mesadas causadas.

No hay lugar a costas en la segunda instancia en razón a que se conoció en grado jurisdiccional de consulta, y las de primera estarán a cargo de la parte vencida que lo fue la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), conforme se definió por el *a quo*.

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, **CASA** la sentencia dictada el 24 de octubre de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ MARINA TABARES CASTRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

En sede de instancia, se **RESUELVE**:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2016 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto al monto del retroactivo pensional causado, que va del 10 de marzo de 2013 al 31 de agosto de 2022; el rubro al que corresponde la mesada a partir del 1 de septiembre de 2022; y **REVOCARLO** en cuanto impuso condena por intereses moratorios, para en su lugar disponer la indexación de las mesadas pensionales causadas hasta la fecha de su pago.

El cual quedará de la siguiente manera:

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a título de mesadas pensionales incluidas las adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, a partir del 10 de marzo de 2013 y hasta el 31 de agosto de 2022, a razón de un salario mínimo legal, la suma de **\$101.627.996**; prestación que a partir del 1 de septiembre de 2022 corresponderá a la suma de **\$1.000.000**.

SEGUNDO: REVOCAR los intereses moratorios, y en su lugar **CONDENAR** a la indexación de las sumas adeudadas, en la forma ya explicada.

TERCERO: De las anteriores condenas se **AUTORIZA** a la entidad demandada a descontar los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2016, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

OLGA YINETH MERCHAN CALDERON