



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL911-2023

Radicación n.º 92695

Acta 14

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **LUZ GLORIA PAIPA LOAIZA** contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP**, trámite al cual se vinculó a **CECILIA AGUDELO DE GARCÍA** como interviniente *ad excludendum*.

I. ANTECEDENTES

Luz Gloria Paipa Loaiza convocó a juicio a la citada entidad con el propósito que se declare: que en su calidad de compañera permanente le asiste el derecho al reconocimiento y pago del 100% de la pensión de

sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor Gabriel García Cañón; y que la señora Cecilia Agudelo de García no es beneficiaria del citado derecho pensional en su «*calidad inexistente de cónyuge supérstite*».

Consecuente con lo anterior, pidió que la demandada fuera condenada al reconocimiento y pago de la prestación pensional a partir del 24 de septiembre de 2016, en la suma inicial de \$3.247.058, junto con el retroactivo pensional, los incrementos anuales, el «*pago del interés legal por el retraso ocasionado*», la indemnización por perjuicios generados ante la negativa de la entidad, lo que resulte probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones, manifestó que sostuvo una unión marital de hecho con Gabriel García Cañón desde el 1 de septiembre de 2009, la cual fue declarada ante la Notaria Segunda del Círculo de Fusagasugá el 8 de abril de 2015; que su compañero recibió pensión de jubilación por parte de la empresa accionada mediante la Resolución 0002 del 12 de enero de 1995 y que éste falleció el 24 de septiembre de 2016; que el 7 de octubre del mismo año solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la que fue negada a través de la Resolución 1033 del 23 de diciembre de igual anualidad, bajo el argumento de que el derecho pensional también había sido reclamado por Cecilia Agudelo de García en calidad de cónyuge del pensionado.

Afirmó que quien era la esposa del causante, no tenía derecho alguno a la pensión, pues, aunque el 19 de julio de 1964 contrajo matrimonio católico, tiempo después con sentencia judicial proferida el 19 de mayo de 2011 por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá se declaró: *«el divorcio del señor **GABRIEL GARCÍA CAÑÓN** y la señora **CECILIA AGUDELO DE GARCÍA** cesando entre ellos los efectos civiles del matrimonio católico y se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal»*.

Finalmente, indicó que era a ella, como compañera permanente que le asistía el derecho discutido en un 100%, pues para la fecha del óbito estaba haciendo vida marital en forma permanente y singular con el pensionado.

Al contestar la demanda, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - ESP se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra. Frente a los supuestos fácticos, aceptó la calidad de pensionado del causante, la fecha en que falleció, el inicio de la unión marital de hecho con la demandante, su registro ante la Notaria Segunda del Círculo de Fusagasugá, la solicitud pensional instaurada, el matrimonio celebrado entre Gabriel García Cañón y Cecilia Agudelo de García, así como el fallo judicial que declaró el divorcio y cesó los efectos civiles del vínculo conyugal. Respecto de los demás hechos, dijo que no eran ciertos o no le constaban.

Argumentó en su defensa que, para acceder a la sustitución pensional se deben acreditar los presupuestos

exigidos en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, inclusive en casos de convivencia simultánea o cuando se reclama la prestación por una cónyuge o compañera permanente, pues en el evento de presentarse la primera situación, la sustitución pensional se dividirá en proporción al tiempo de convivencia de cada una. Añadió que el conflicto de beneficiarias debía dirimirse por la jurisdicción ordinaria laboral.

Formuló como excepciones de fondo las de buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

El juez de conocimiento, con auto del 3 de octubre de 2017 (f.º 87) ordenó vincular como interviniente *ad excludendum* a Cecilia Agudelo de García y en providencia del 30 de mayo de 2018 (f.º295) le tuvo por no contestada la demanda.

La referida interviniente *ad excludendum* presentó demanda en contra de Luz Gloria Paipa Loaiza y de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, con el fin de que se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor en un 100% o en la proporción al tiempo que resultare probado, desde la fecha del deceso de su cónyuge el 24 de septiembre de 2016, junto con el retroactivo pensional, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios, el reajuste o corrección monetaria sobre las mesadas adeudadas, lo que resulte probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, relató que contrajo matrimonio con Gabriel García Cañón, por rito católico, el 19 de julio de 1964, que posteriormente fue registrado ante la Notaria Sexta del Circuito de Bogotá; que de dicho vínculo nacieron cuatro hijos, todos mayores de edad, y que luego de 50 años de convivencia decidieron *«separarse, divorciarse, debido al maltrato físico, psicológico y violencia intrafamiliar que ejercía el señor **GABRIEL GARCÍA CAÑÓN**»*.

Adujó que mediante sentencia proferida el 19 de mayo de 2011 el Juzgado Dieciséis de Familia del Circuito de Bogotá decretó el divorcio y la cesación de los efectos civiles del matrimonio y *«dejó en estado de liquidación la sociedad conyugal»*, la cual en definitiva no fue liquidada.

Mencionó que antes de la sentencia de divorcio a Gabriel García Cañón le fue impuesta, mediante sentencia del 21 de febrero de 2011, una cuota alimentaria a su favor, en proporción al 25% del valor total que recibía de su pensión de jubilación, pero con posterioridad al divorcio el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá lo exoneró de tal cuota; que no obstante el pensionado por voluntad propia siguió brindándole una ayuda monetaria, en la suma de \$500.000, para atender sus gastos de subsistencia.

Refirió que, a pesar de la separación de la pareja, el difunto siempre estuvo atento a sus necesidades, la socorrió económicamente, la visitaba con frecuencia, al punto que

estaba pendiente de sus gastos y necesidades. Añadió que reclamó la sustitución ante la hoy demandada, sin éxito alguno por existir conflicto de beneficiarias con Luz Gloria Paipa Loaiza.

Finalmente, indicó que si bien tuvo conocimiento que quien fuera su esposo convivía con Luz Gloria Paipa Loaiza, lo cierto era que la presunta unión marital de hecho no inició en el año 2009, sino que fue solamente desde el 2011, dado que ello sucedió *«días después de haberse dictado la sentencia de DIVORCIO»*.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP al contestar la demanda de la interviniente *ad excludendum*, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, únicamente aceptó el referido a la solicitud pensional, frente a los demás, dijo que no le constaban o que correspondían a manifestaciones *«que debe afirmar o negar»*.

Como argumentos defensivos refirió que ante la reclamación del derecho pensional por más de una beneficiaria, lo único que podía resolver la entidad era abstenerse de reconocer el derecho hasta cuando la justicia ordinaria laboral decidiera a cuál de las reclamantes se le debía conceder este beneficio o definiera el porcentaje que le corresponde a cada una de ellas.

Enlistó como excepción previa la que denominó falta de competencia al no haberse agotado la reclamación administrativa respecto de todas las pretensiones y, de fondo

las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, compensación, prescripción, cobro de lo no debido, pago, buena fe y la genérica.

La accionada Luz Gloria Paipa Loaiza al dar respuesta al libelo de la interviniente, se opuso a todas las pretensiones. Respecto de los supuestos fácticos, aceptó el matrimonio celebrado entre la actora y Gabriel García Cañón, los hijos procreados en dicho vínculo, la sentencia de divorcio y cesación de efectos civiles de esa unión, la solicitud pensional elevada y la decisión negativa de la entidad; de los demás dijo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa, argumentó que la pretensión de la ex cónyuge carecía de fundamento jurídico, dado que desde el año 2011 tiene disuelto el vínculo matrimonial que conformó con el pensionado.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia del derecho a la pensión de sobrevivientes reclamado, cosa juzgada, *«temeridad y mala fe»* y la genérica.

El juzgado de conocimiento mediante auto del 3 de diciembre de 2018 (f.º296) declaró probada la excepción previa formulada por la empresa accionada frente a la demanda interpuesta por Cecilia Agudelo de García y dispuso *«en consecuencia excluir las pretensiones que no fueron objeto de reclamación administrativa, con respecto a las pretensiones de mesadas adicionales de junio y diciembre,*

intereses moratorios, pago indexado de las mesadas, condenas ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió dirimir el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 18 de septiembre de 2019, resolvió:

PRIMERO: NEGAR la tacha formulada por el apoderado de la demandante, respecto del testimonio de JULIO EDGAR GARCÍA AGUDELO.

SEGUNDO: RECONOCER a favor de LUZ GLORIA PAIPA LOAIZA, la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho, en condición beneficiaria de GABRIEL GARCÍA CAÑÓN, a partir del 24 de septiembre de 2016, junto con las mesadas adicionales.

TERCERO: ORDENAR a la demandada incluir en nómina de pensionados a LUZ GLORIA PAIPA LOAIZA.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP.

QUINTO: CONDENAR a la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP a pagar a favor de LUZ GLORIA PAIPA LOAIZA la suma de \$145.048.219,81, correspondientes a las mesadas causadas y no pagadas entre el 24 de septiembre de 2016 y el 31 de agosto de 2019.

SEXTO: CONDENAR a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP a efectuar el pago de las sumas objeto de condena debidamente indexado hasta que se verifique su pago.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP a descontar del valor del retroactivo reconocido, lo correspondiente a los aportes en salud y a efectuar en lo sucesivo las deducciones por tal concepto.

OCTAVO: ABSOLVER a la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP de las pretensiones incoadas por la interviniente ad excludendum CECILIA AGUDELO DE GARCÍA.

NOVENO: CONDENAR a la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP y a CECILIA AGUDELO DE GARCÍA a las costas del proceso. Inclúyase en la liquidación de costas la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, valor en que se estiman las agencias en derecho.

DÉCIMO: En caso de no ser apelada, consúltese con el superior la presente sentencia a favor de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apelaron la interviniente *ad excludendum* y la empresa demandada y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia proferida el 31 de julio de 2020, decidió:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo y noveno de la sentencia recurrida, en cuanto condenó a la entidad demandada al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia reclamada por la demandante; para en su lugar ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora Luz Gloria Paipa Loaiza, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal octavo de la sentencia recurrida, para en su lugar, CONDENAR a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia causada con ocasión del fallecimiento del señor Gabriel García Cañón a favor de la señora Cecilia Agudelo en un 100% de la cuantía que percibía el causante y desde la fecha de su deceso.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia, las de primera instancia se encuentran a cargo de la demandante.

De acuerdo a los recursos de apelación interpuestos, indicó que el problema jurídico a resolver, consistía en determinar si la entidad accionada se encontraba obligada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en calidad de compañera y/o de la interviniente *ad excludendum* «y de ser así, determinar si el monto reconocido por el juez de primer grado a título de retroactivo fue acertado».

Expuso que no eran objeto de discusión los siguientes hechos: que el 24 de septiembre de 2016 falleció Gabriel García Cañón, quien ostentaba la condición de pensionado de la accionada desde el 12 de enero de 1995.

Puntualizó que teniendo en cuenta la fecha de la muerte, la norma llamada a dirimir la controversia era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que exige acreditar una convivencia mínima de cinco años inmediatamente anteriores al deceso.

Respecto a la interviniente Cecilia Agudelo de García, indicó que no era motivo de discusión y se tenía acreditado, que el 19 de julio de 1964 había contraído matrimonio con el causante y que, mediante acuerdo del 19 de mayo de 2011 aprobado por autoridad judicial, tomaron la determinación de disolver dicho vínculo mediante la declaración de divorcio y cesación de los efectos civiles del matrimonio católico (f.º 15 a 17 y 124 vto.), es decir, que para la data del óbito ya no ostentaba su condición de cónyuge.

Aseveró que la señora Cecilia Agudelo había referido que luego de la separación, la relación persistió hasta el momento del fallecimiento del causante, manteniéndole el apoyo económico por cuanto ella no tenía otro ingreso, aspecto que habían corroborado los testigos Rosalba Pirazan Nova, María Claudia Moreno, Gloria Cecilia y Julio Edgar García Agudelo; los dos primeros arrendatarios de la pareja García Agudelo y los dos últimos como hijos, quienes además señalaron que el pensionado siempre estuvo pendiente de quien fuera su esposa y afirmaron que *«le dejaba dinero o se lo enviaba con el ahora abogado de la demandante»*.

Explicó que, aunque se podía argumentar que tales desembolsos los realizó el pensionado en virtud de un proceso de alimentos en el que se condenó a pagar a la señora Cecilia Agudelo una suma equivalente al 25% de su pensión, *«ello lejos de desvirtuar el apoyo económico, lo corrobora, más aún si se demostró que la obligación civil alimentaria cesó por orden judicial y a pesar de ello el causante persistió con su ayuda económica»*.

Dijo que, por su parte, María Elvira García Cañón, hermana del difunto, informó que siempre tuvo una relación cercana con él y que desconocía ese apoyo; que también había afirmado que dejó de comunicarse con su hermano por espacio de cinco años, pero cuando volvió a saber de él, estaba en el municipio de Sylvania viviendo sólo, porque su relación conyugal se había deteriorado y que por los dichos del causante se enteró que *«un día éste fue a Bogotá y habían*

cambiado las llaves y nadie le quiso abrir; es decir, que nada le consta personalmente, pues todo lo sabe de oídas».

Añadió que también se encontraba probado que en el acuerdo civil de divorcio y cesación de efectos del matrimonio católico el causante se comprometió a afiliarse a quien había sido su esposa a la EPS, presupuesto que, en decir del *ad quem*, reafirmaba su deseo de velar por su subsistencia. Destacó entonces que, se encontraba establecida la calidad de ex cónyuge de Cecilia Agudelo, «condición que al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 le permitía acceder al reconocimiento del derecho pensional en cualquier tiempo; toda vez que quedaron establecidos los lazos de afecto propios de una familia con posterioridad a su separación».

Aseveró que la pensión de sobrevivientes se ha definido como una prestación que se genera en favor de aquellas personas que dependen económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que deban soportar cargas materiales y espirituales causadas por esta pérdida. Luego de transcribir el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, indicó que la cohabitación era requisito indispensable para otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes y que:

[...] 5 años de convivencia exigidos por la norma se pueden demostrar sin observación del vínculo formal, dado que, en el fondo, el querer del Legislador, fue el de brindar protección al vínculo más allá de un rótulo o escrito notarial, en virtud del principio de solidaridad que se da entre las partes que formaron una comunidad de vida.

Expresó que *«no es adecuado ligar o reducir el requisito de convivencia a la calidad formal de cónyuge o compañero, o demás figuras propias del derecho de familia o, incluso a ciertas situaciones de hecho, que en principio darían a entender la extinción del vínculo formal»*, pero que en el fondo revelan la voluntad de las personas involucradas de continuar brindándose apoyo, auxilio o socorro.

Arguyó que se debe examinar cada caso con sus particularidades, a fin de determinar la calidad de beneficiario de la prestación económica y no simplemente por el hecho de que exista un documento que diga que no hay matrimonio se excluya a la persona que reclama. Expresamente, así lo consideró:

[...] en el asunto, pese a que no se discute que existe una ex cónyuge, debido a la cesación de efectos civiles del matrimonio, lo que en principio se aleja de la condición prevista por la norma, dado que el derecho solo recae en quien todavía ostenta esa condición pero separado de hecho, lo cierto es que en el fondo se trata de una simple formalidad, que no puede sobreponerse sobre requisitos fundamentales de solidaridad como el auxilio o socorro que se brindó la pareja pese a la demostración de la declaración formal, pues en el terreno fáctico, lo que se demuestra, es que el pensionado, pese a no vivir bajo el mismo techo con su ex cónyuge, continuó brindándole la ayuda indispensable para mantener su calidad de vida, por ejemplo, al mantenerla afiliada al sistema de seguridad social en salud, es decir, se dejaron de lado las consecuencias jurídicas de un rompimiento formal del vínculo familiar, para pasarlo al terreno de la solidaridad con la persona con la cual convivió una gran cantidad de años, que le sirvieron a la postre para construir la pensión, y que ahora, con su muerte, quien recibía la ayuda voluntaria, más la requiere.

Reiteró que, en estos asuntos, los jueces del trabajo deben *«avanzar más en la verificación de la construcción de la pensión y reconocer el esfuerzo de la persona que estuvo prodigando cuidados, esfuerzo y sacrificio, que se traduce en*

haber construido una verdadera familia en algún momento», como se indicó en la sentencia CSJ SL5169-2019 al tratar el tema del *«cónyuge separado de hecho»*.

Coligió que en el *sub examine* se debía otorgar la prestación a la interviniente *ad excludendum*, pues pese a la demostración formal *«de extinción del vínculo familiar»*, se trata de una persona que contribuyó en la conformación del derecho pensional del causante, lo cual es de suma importancia, porque construyó con aquél una familia, cuyo esfuerzo debe ser recompensado, con mayor razón, si en los últimos días de vida del pensionado, todavía se mantenía ese apoyo espiritual y material, *«independientemente de lo que la letra haya previsto en una escritura u otro documento»*.

Precisó que el pensionado convivió con su esposa desde el 19 de julio de 1964, fecha en que contrajeron matrimonio, hasta su divorcio en el año 2011, esto es, por espacio de 47 años, no obstante, el apoyo y ayuda mutua perduraron hasta el año 2016, lo que significa que en total fueron *«52 años de apoyo y solidaridad»*.

De otro lado, la colegiatura argumentó que en relación con la solicitante Luz Gloria Paipa Loaiza, era del caso tener en cuenta que aunque en el año 2011 el pensionado, en declaración extrajuicio ante notario (f.º19) señaló que convivió con ella, realmente tal convivencia se solemnizó mediante escritura pública en la que se declaró la unión marital de hecho en el año 2015, lo que significa que *«documentalmente hablando»*, solo existía prueba de dicha

convivencia a partir de esa escritura pública, esto es, desde el 8 de abril de 2015, toda vez que para tales efectos no era dable valorar la declaración extrajuicio del causante, en la medida que era *«un documento privado que fue infirmado por la escritura pública aludida, máxime si tenemos en cuenta que fue aportado en fotocopia simple, sin que se justifique la razón de por qué no se anexó el original, circunstancia que le resta valor probatorio a la fotocopia en mención»*, como lo prevé el artículo 245 del CGP.

Explicó que la falta de convivencia con la compañera en los cinco años anteriores al fallecimiento estaba corroborada con el dicho de la deponente Blanca Stella Nilo, quien señaló que conoció tanto a Luz Gloria Paipa como a Cecilia Agudelo debido a su condición de pensionada de la empresa demandada y que además tuvo cercanía con la pareja que conformó aquel con la primera de las mencionadas, porque se fue a vivir al municipio de Fusagasugá, en donde éstos convivían y tuvo la oportunidad de compartir con ellos varios momentos, luego el propio García Cañón le había manifestado que *«él se había separado de la señora Cecilia Agudelo y que le había dejado una casa»*.

Del mismo modo, la testigo María Elvira García Cañón, hermana del causante, en punto a la relación con la compañera indicó que después de que aquél se separó de la señora Cecilia Agudelo se trasladó a vivir al municipio de Fusagasugá con la señora Luz Gloria Paipa y tuvo conocimiento de la convivencia entre estos hasta el momento del fallecimiento, pero que al mismo tiempo había afirmado

que se distanció de su hermano durante cinco años, *«lo que refleja que gran parte de la historia la conoce de oídas»*.

Puso de presente que la referida declarante también había afirmado que cuando el pensionado estuvo hospitalizado en el municipio de Fusagasugá y posteriormente en la Clínica Shaio en Bogotá, debido a un impacto de bala, quien siempre estuvo pendiente de él fue Luz Gloria Paipa y sus hijos Carlos y Gloria.

Finalmente, coligió que del material probatorio obrante en el proceso se pudo establecer que entre Luz Gloria Paipa Loaiza y García Cañón en realidad sí surgió *«una relación de carácter afectivo de acompañamiento y ayuda mutua propios de una familia»*, condición que inclusive reconocieron los hijos del fallecido, sin embargo, no se reunieron los requisitos para que aquella pudiera acceder al derecho reclamado, ya que el tiempo de convivencia del que existe certeza se extendió del 8 de abril de 2015 hasta la fecha de la muerte de aquél, esto es, el 24 de septiembre de 2016, solamente equivale a 17 meses, densidad que resulta insuficiente para que la demandante en condición de compañera permanente acceda al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia.

En ese orden, el juez plural puntualizó que debía revocar la determinación del *a quo* en relación con el reconocimiento de la condición de beneficiaria de la actora Luz Gloria Paipa Loaiza respecto del causante y que declaró el juez de primer grado, para en su lugar, absolver a la accionada de tales pedimentos.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante Luz Gloria Paipa Loaiza, 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 totalmente la sentencia impugnada, para que en sede de instancia confirme en su totalidad la decisión del *a quo*.

Con tal propósito, por la causal primera de casación laboral, formula dos cargos que obtienen réplica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, los cuales se estudiarán de manera conjunta porque, aunque se orientan por sendas diferentes, se valen de una argumentación que se complementa, denuncian similares normativas y persiguen el mismo cometido.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los siguientes artículos:

[...] 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 -éste último que modificó el artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-; Artículos 4, 5, 13, 42, 48 y 53 de la Constitución Política; Artículos 113, 152, 154, 160 y 176 del Código Civil; Artículos 1 y 4 de la Ley 54 de 1990; Artículo 2 de la ley 979 de 2005; Artículos 60 y 61 del Código

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; Artículos 244, 245 y 246 del Código General del Proceso; Sentencias de la Sala Laboral del órgano de cierre SL 5169 -radicación número 79539- de noviembre 27 de 2019, SL 1399 -radicación número 45.779- de abril 28 de 2018; Sentencias de Constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional números 533 de 2000 -reiterada en sentencia C-700 de 2013-, 131 de noviembre 28 de 2018; y Sentencia de Unificación número 617 de agosto 28 de 2014, expedida por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

Afirma que tal violación se produjo por la comisión de los siguientes errores evidentes de hecho:

1.- No dar por demostrado estándolo, que la demandante Luz Gloria Paipa Loaiza, convivió con el causante Gabriel García Cañón, como compañeros permanentes de manera singular y continua desde el 1 de septiembre del 2009 hasta el día del fallecimiento de este último acaecido el 24 de septiembre de 2016 -de acuerdo a Escritura Pública número 1057 de abril 8 de 2015, otorgada por los compañeros permanentes García-Paipa-.

2.- No tener por demostrado estándolo, que la convivencia como compañeros permanentes entre la demandante Luz Gloria Paipa Loaiza y el causante Gabriel García Cañón, lo fue por un lapso superior a 5 años anteriores al fallecimiento de éste.

3.- No tener por probado estándolo que ante la cesación de efectos civiles del matrimonio católico de la pareja García-Agudelo, declarado por decisión judicial, de una parte, se produjeron los efectos reglados en el Artículo 160 del Código Civil; y de otra, se extinguieron las obligaciones matrimoniales consagradas en el Artículo 176 ibidem.

4.- No tener por probado estándolo que ante la cesación de efectos civiles del matrimonio católico de la pareja García-Agudelo, cada uno no solo recuperó su estado civil de soltero, sino también, adquirió la condición de tercero ajeno al grupo familiar del otro.

5.- No tener por probado estándolo, que la interviniente ad excludendum Cecilia Agudelo, no acreditó ora haber convivido como compañera permanente por un interregno mínimo de 5 años vigente para el acaecimiento del hecho jurídico muerte del pensionado, ya haber contraído nuevamente matrimonio con su ex cónyuge, adicionado con la convivencia mínima de un lustro en cualquier tiempo, computable de manera ulterior a las segundas nupcias.

6.- No tener por probado estándolo, que por sentencia judicial del Juzgado 14 de Familia de Bogotá dictada el 18 de abril del 2013 y que militó en el proceso, el causante fue exonerado de seguir suministrando alimentos al tercero ex cónyuge Cecilia Agudelo.

7.- Dar por probado sin estarlo, que el término de convivencia de los compañeros permanentes García-Paipa, respondió tan solo a 17 meses, computados a partir de abril 8 de 2015, de manera concomitante a la solemnización de la misma por instrumento público número 1057 otorgado ante la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá.

8.- Dar por probado sin estarlo, que la Escritura Pública número 1057 de 2015, infirmó la declaración extrajudicial rendida en noviembre 24 de 2011 ante la Notaría Primera del Círculo de Fusagasugá, por parte del compañero permanente Gabriel García Cañón.

9.- Dar por probado sin estarlo, que el ámbito temporal de convivencia de los señores García-Agudelo respondió a 47 años, exteriorizado desde julio 19 de 1964 hasta mayo 19 de 2011.

10.- No dar por demostrado estándolo, que el apoyo y ayuda brindada por el señor García Cañón a la señora Cecilia Agudelo, a partir de la firmeza y ejecutoria *tanto* de la providencia judicial de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, *como* de la sentencia de exoneración de cuota alimentaria, fue un acto de mera liberalidad en beneficio de un tercero ajeno al núcleo familiar de aquel.

Enlista como pruebas erróneamente apreciadas, las siguientes:

a.- Copia auténtica de la Escritura Pública número 1057 de abril 8 de 2015 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá, contentiva de la manifestación de comunidad de vida permanente y singular y de unión marital de hecho desde septiembre 1 de 2009 por parte de los compañeros permanentes Gabriel García Cañón y Luz Gloria Paipa Loaiza.

b.- Declaración juramentada del causante Gabriel García Cañón rendida ante la Notaría Primera del Círculo de Fusagasugá, de fecha noviembre 24 de 2011, donde dio cuenta de su convivencia sin solución de continuidad con su compañera permanente Luz Gloria Paipa Loaiza, a partir de septiembre 1º del 2009.

c.- Copia auténtica de la sentencia de mayo 19 de 2011 dictada por el Juzgado 16 de Familia de Bogotá, contentiva de la cesación

de efectos civiles del matrimonio católico de la pareja García-Agudelo.

d.- Registro civil de matrimonio de Gabriel García Cañón con nota marginal de cesación de efectos civiles de matrimonio católico contraído con Cecilia Agudelo, expedido por la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá.

e.- Confesión de parte derivada del interrogatorio rendido por la interviniente *ad excludendum* Cecilia Agudelo, en sede judicial de primera instancia de fecha diciembre 3 de 2018.

Y como medio de convicción dejado de valorar:

a.- Copia auténtica de la sentencia dictada por el Juzgado 14 de Familia de Bogotá de fecha abril 18 de 2013, inherente a exoneración de cuota alimentaria en beneficio de Gabriel García Cañón, respecto del tercero ex cónyuge Cecilia Agudelo.

En el desarrollo de la acusación, la recurrente expone su inconformidad frente a la decisión del Tribunal, en dos puntos: al inferir que la convivencia de García Cañón con Luz Gloria Paipa Loaiza inició el 8 de abril de 2015 y finalizó el 24 de septiembre de 2016; y en segundo lugar, al concluir que la interviniente *ad excludendum* en condición de ex cónyuge del de *cujus*, puede acceder a la sustitución pensional, por convivir con este por lo menos durante cinco años en cualquier tiempo y mantener los lazos de afecto de una familia con posterioridad a su separación o divorcio.

Luego de transcribir algunas de las disposiciones que integran la proposición jurídica, la recurrente arguye que, contrario a lo estimado por el juez plural, la promotora del litigio, en condición de compañera permanente del causante, «*cumplió y cumple*» con los requisitos a que alude el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la

Ley 100 de 1993, al haber acreditado con la documental allegada al proceso que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta el momento de su muerte y que convivió con aquel por el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de septiembre de 2009 hasta el 24 de septiembre de 2016.

Afirma que ello se desprende, de las documentales erróneamente apreciadas por la colegiatura, particularmente, la escritura pública n.º 1057 de abril 8 de 2015, otorgada por los compañeros permanentes Gabriel García Cañón -causante- y Luz Gloria Paipa Loaiza -demandante- ante la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá, en la cual declararon que *«entre ellos existía una comunidad de vida permanente y singular desde el primero (1) de septiembre del año dos mil nueve (2009)»*.

Aduce que la indebida valoración de esta prueba llevó al Juez colegiado a quebrantar la ley, al no tener por probada la convivencia permanente y singular de Paipa Loaiza con García Cañón, por un ámbito temporal superior a cinco años anteriores al deceso.

Así mismo, se refiere la censura a la declaración juramentada rendida por el pensionado el 24 de noviembre de 2011 ante la Notaría Primera del Círculo de Fusagasugá, en la cual expresamente dejó sentado que era su voluntad *«ceder mi pensión, servicios médicos y demás derechos que tengo como pensionado, en el momento que fallezca a la Señora Luz Gloria PAIPA LOAIZA [...], con quien convivo en unión libre bajo el mismo techo de manera permanente e*

ininterrumpida [...] desde el día primero (01) de septiembre del año dos mil nueve (2009)».

Expresa que de la confrontación del contenido del documento con los argumentos del juez plural, salta a la vista la equivocada estimación de esta prueba documental y con ello se configuró un quebrantamiento, tanto del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como de los artículos 244, 245 y 246 del CGP; toda vez que, la acreditación de la unión marital de hecho no está supeditada a tarifa legal alguna y, por ende, puede probarse a través de una declaración extrajudicial y además su contenido fue ratificado en el instrumento público otorgado por los compañeros permanentes en el año 2015, en el sentido de «*detentar una comunidad de vida permanente y singular desde septiembre 1 de 2009*».

Enfatiza, que el juez de apelaciones incurre en un grave error al otorgar el derecho pensional a la interviniente *ad excludendum*, quien ya no tenía la calidad de cónyuge, decisión que se deriva de una desatinada valoración de la sentencia dictada el 19 de mayo de 2011 por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, en la que se declaró el divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio. Dice que la ex esposa tampoco demostró una convivencia, luego de la separación, de cinco años como compañera permanente o que hubiese vuelto a adquirir su condición de cónyuge con el pensionado; en otras palabras, el *ad quem* le otorgó el derecho pensional sin que hubiera probado su condición de beneficiaria.

Afirma que la alzada debió inferir que desde la declaratoria de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio católico de la pareja García-Agudelo «*cada uno no solo recuperó su estado civil de soltero, sino también, adquirió la condición de tercero ajeno al grupo familiar del otro*»; de manera que el apoyo y/o auxilio brindado por el causante a su ex esposa no se puede imputar a un deber conyugal reglado en el artículo 176 del Código Civil, sino a un acto humanitario.

Puntualiza que la decisión de exonerar de la obligación del pago de alimentos por parte del causante, según sentencia del mes de abril de 2013, demuestra que la señora Cecilia Agudelo contaba con recursos propios, en la medida de que dicha decisión a favor del pensionado obedeció a que la interviniente *ad excludendum* tenía derechos de usufructo de varios inmuebles, lo cual desnaturaliza lo afirmado por ésta en el sentido de que el causante le prestaba apoyo económico por cuanto ella no tenía otro ingreso.

Finalmente, alude que dicha interviniente *ad excludendum* en el interrogatorio de parte rendido el 3 de diciembre de 2018, al ser cuestionada sobre si se había separado del pensionado, contestó: «*si señora*» y a renglón seguido al preguntarle cuando se separaron respondió: «*mas, aproximadamente unos 7 años [...]*»; y también refirió cuando la cuestionaron si de manera ulterior a la disolución del matrimonio el señor García Cañón continuó visitándola en su domicilio, dijo: «*pues él iba espontáneamente, e incluso una vez estuvo allí y estuvo con la misma señora en la casa, o*

sea, en la casa misma no, pero ella estuvo ahí afuera esperando».

Insiste que estas confesiones acreditaban *«la no convivencia del tercero ex cónyuge con el causante desde el mes de septiembre del año 2009»* y, en su lugar, confirmar la relación de cohabitación del pensionado con la demandante compañera permanente.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de las siguientes normas:

Artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 -este último que modificó el artículo 47 y 74 de la Ley 100 de 1993-; Artículos 4, 5, 13, 42, 48 y 53 de la Constitución Política Nacional; Artículos 113, 152, 154, 160 y 176 del Código Civil; Artículos 1 y 4 de la Ley 54 de 1990; Artículo 2 de la ley 979 de 2005; las sentencias de la Sala Laboral del órgano de cierre SL 5169 -radicación número 79539- de noviembre 27 de 2019, SL 1399 -radicación número 45.779- de abril 28 de 2018; y las Sentencias de Constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional números 533 de 2000, reiterada en sentencia C-700 de 2013.

En el desarrollo del ataque, la recurrente afirma que el juez plural incurrió en un desacierto normativo frente al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues esta disposición consagró el derecho pensional de sobrevivientes para la cónyuge y/o compañera permanente que acredite convivencia con el afiliado o pensionado, durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

Precisa que en el escenario de la cónyuge supérstite separada de hecho, puede acreditar el referido término de convivencia en cualquier tiempo para acceder a la pensión de sobrevivientes, no obstante, tal requisito legal en el *sub judice* no aparece demostrado, dado que al no tener vínculo matrimonial vigente, en virtud de la sentencia de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio católico dictado por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá mucho antes de fallecer el causante, Cecilia Agudelo no podía ostentar la calidad de cónyuge y el colegiado al no advertirlo incurrió en interpretación errónea de la precitada norma.

Recalca que con su intelección el *ad quem* le desconoció abiertamente el derecho que le asiste a la compañera permanente del causante señora Paipa Loaiza, quien de manera efectiva sí convivió con el *de cuius* más de cinco años con antelación a su deceso; no obstante, lo concedió a un tercero en el litigio que, en definitiva, no probó la calidad legal exigida para disfrutar de la prerrogativa pensional.

Reitera que la interpretación adoptada sobre el citado artículo 13 de la Ley 797 de 2003 fue equivocada:

[...] toda vez que de una parte, si bien es cierto la construcción del derecho pensional se justifica para la persona que acredite la condición de cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente y convivencia mínimo de 5 años en cualquier tiempo, también lo es que dicha habilitación y beneficio pensional no se hace extensivo para aquel que mutó su calidad de cónyuge en ex cónyuge, precisamente por la declaración judicial de cesación de efectos civiles de matrimonio católico; y de otra, de manera consecuencial, que el tercero ex cónyuge, para efectos de detentar la condición de beneficiario de sustitución pensional alguna, debe ora haber convivido como compañero permanente por un interregno mínimo de 5 años vigente para el acaecimiento

del hecho jurídico muerte del pensionado, ya haber contraído nuevamente matrimonio con su ex cónyuge, adicionado con la convivencia mínima de un lustro en cualquier tiempo, computable de manera ulterior a las segundas nupcias.

Por último, expone que del texto del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en conjunto con los precedentes judiciales del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, no le era dable al juez plural fungir como legislador, al crear un nuevo beneficiario de sustitución pensional, exteriorizado en un mero tercero ex cónyuge que gozó de ayuda para mantener su calidad de vida por parte del pensionado, y así considerar que el requisito del matrimonio vigente para la época de acaecimiento del hecho jurídico de la muerte del causante, es una simple formalidad, superada y/o convalidada por la ayuda propiamente dicha.

VIII. LA RÉPLICA

La empresa demandada se opone a la prosperidad de los cargos. Aduce que el disenso del casacionista sobre la valoración probatoria no resulta suficiente para casar la providencia impugnada, pues para que ello tenga lugar, se necesita la plena evidencia sobre la ocurrencia de un error ostensible, vale decir, inexcusable, que tenga repercusión en la parte resolutive de la sentencia, porque agrede la ley y lesione el derecho del impugnante; aspectos que no aparecen demostrados en este asunto.

Explica que, en todo caso, esta entidad estará atenta a lo que se decida y pagará la prestación derivada de la muerte

del pensionado Gabriel García Cañón a quien la jurisdicción ordinaria laboral defina como la efectiva beneficiaria del difunto.

IX. CONSIDERACIONES

Aunque la primera acusación se dirige por la vía indirecta, no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por el Tribunal: *i)* que Gabriel García Cañón y Cecilia Agudelo contrajeron matrimonio católico el 19 de julio de 1964; *ii)* que mediante acuerdo aprobado por autoridad judicial el 19 de mayo de 2011, se divorciaron y se declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico; *iii)* que la empresa demandada el 12 de enero de 1995 le otorgó pensión de jubilación al referido García Cañón; *iv)* que éste falleció el 24 de septiembre de 2016; y *v)* que para la calenda del deceso del pensionado, Cecilia Agudelo ya no ostentaba la calidad de cónyuge.

Conforme a las inconformidades fácticas y jurídicas expresadas por la censura en las dos acusaciones, a la Sala le corresponde dilucidar dos aspectos: *i)* si el Tribunal se equivocó al considerar que a la interviniente *ad excludendum* Cecilia Agudelo le asistía el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque aunque para la fecha del fallecimiento del pensionado ya no ostentaba su calidad de cónyuge, en decir del *ad quem*, los lazos de solidaridad y afecto entre la pareja no se habían roto, en la medida que él le continuaba brindando ayuda económica; y *ii)* si el juez plural erró al colegir que, pese a que se acreditó que entre el pensionado y

la compañera Luz Gloria Paipa Loaiza existió una relación de carácter afectivo de acompañamiento y ayuda mutua, propios de una familia, esa relación de cohabitación se extendió únicamente entre el 8 de abril de 2015 y la data del óbito el 24 de septiembre de 2016, por lo que no acreditó los cinco años de vida marital que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

La Corte estudiará los temas en el orden propuesto, así:

1. ¿Le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes a la interviniente *ad excludendum* Cecilia Agudelo, pese a estar divorciada?

Frente a este primer punto de controversia, el Tribunal consideró que al encontrarse establecida la condición de «*ex cónyuge*» de Cecilia Agudelo respecto del causante, podía acceder al reconocimiento del derecho pensional después de la separación, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al mantenerse la ayuda o socorro mutuo, lo cual en este caso estaba demostrado con la prueba testimonial, que da fe de que el causante le enviaba dinero a su exesposa, sumado a que ella aparece afiliada a la EPS Compensar como su beneficiaria, lo que se traduce en lazos de afecto propios de una familia, pues el divorcio no es más que una simple formalidad y no puede sobreponerse a los requisitos fundamentales de solidaridad de la pareja.

Pues bien, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, normativa aplicable en el *sub judice* por cuanto el pensionado falleció el 24 de septiembre de 2016, señala:

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 este. 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.

(Subrayas fuera de texto).

De la literalidad de anterior normativa se extrae que, para ser beneficiario de una prestación de sobrevivientes, tanto el cónyuge como el *compañero (a) permanente* de un pensionado deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su deceso; pues en caso contrario, no podrá acceder a dicha prestación.

Ahora, jurisprudencialmente la Corte tiene adoctrinado que, para obtener una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho, el único requisito que debe acreditar es el de la convivencia efectiva durante los aludidos cinco años en cualquier tiempo.

La anterior postura ha tenido como finalidad proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional, materializando el principio fundamental de la solidaridad, que se predica de quien acompañó al causante en una etapa de su vida y con quien hasta el momento de su muerte mantuvo el vínculo matrimonial vigente (CSJ SL1399-2018, reiterada en decisiones CSJ SL3785-2020, CSJ SL4477-2020, CSJ SL4499-2020, CSJ SL3693-2021, CSJ SL4920-2021, CSJ SL5069-2021, CSJ SL3246-2022, y CSJ SL3581-2022).

Del mismo modo, esta corporación tiene dicho que para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya habido divorcio. Así, en sentencia CSJ SL1399-2018 y reiterada entre otras, en la decisión CSJ SL4047-2019, se adoctrinó lo siguiente:

Al respecto, debe recordarse que esta Sala de la Corte ha adoctrinado que, para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya habido divorcio. Así, en sentencia SL1399-2018, se adoctrinó:

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, *siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto*.

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que *el cónyuge con unión matrimonial vigente*, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló:

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.

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente.

Por otra parte, la Corte ha clarificado que el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho. (Negrillas del texto)

Como se observa, esta Corporación es del criterio según el cual, para que el cónyuge supérstite pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial. Como en este caso la demandante recurrente se divorció del causante desde el año 1995, es claro que el Tribunal no cometió ningún error jurídico al concluir que no podía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.

A la par con lo dicho, cumple anotar que se tornan inanes todas las alegaciones que se plantean en relación con la causa de la separación de la recurrente y el causante, dado que, en todo caso, ante la extinción del vínculo conyugal por causa del divorcio, la

señora Tovar perdió cualquier posibilidad de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su ex esposo, Pastos Bolaños. También es importante clarificar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008, de manera que no existe ninguna razón para aplicar la excepción de inconstitucionalidad que echa de menos la censura. (Subrayas fuera del texto).

De lo reseñado surge evidente que, como en *el sub judice* Cecilia Agudelo se divorció del pensionado el 19 de mayo de 2011, perdió cualquier posibilidad de ser acreedora de la pensión de sobrevivientes a la muerte de su ex esposo ocurrida el 24 de septiembre 2016, por ende, el Tribunal se equivocó al considerar que, como luego del divorcio le siguió ayudando económicamente y se mantuvo vinculada en la EPS Compensar, siguieron vigentes los lazos de solidaridad y afecto, lo que la hacía beneficiaria del derecho pensional reclamado.

Se dice lo anterior porque con independencia de las razones que tuviera el ex esposo de la actora para seguirle colaborando económicamente, lo cierto es que ello resulta irrelevante para efectos de la obtención del derecho pensional, en la medida que lo realmente trascendental era que se mantuviera vigente el vínculo matrimonial, lo cual no ocurrió en este asunto, toda vez que es un hecho indiscutido que la pareja se divorció el 19 de mayo de 2011.

Así las cosas, si la ex cónyuge del pensionado pretendía obtener la pensión de sobrevivientes tenía la carga de probar que luego del divorcio volvió a convivir con el causante como compañeros permanentes durante cinco años anteriores a la

muerte y era ese el supuesto fáctico que debía verificar el colegiado para poder otorgar el derecho reclamando. Sin embargo, ello no aconteció, porque se itera, ella simplemente afirmó que después de dicho divorcio su ex esposo le siguió colaborando económicamente, lo que resulta insuficiente para ser beneficiaria, aspecto que no advirtió la colegiatura y equivocadamente le otorgó el derecho pensional a la interviniente *ad excludendum*.

Por lo expuesto, se casará la sentencia en este punto, sin que sea necesario analizar las pruebas relativas a la sentencia proferida el 19 de mayo de 2011 por el Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, que declaró el divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio católico de la pareja García-Agudelo; el registro civil de matrimonio con nota marginal de «*cesación de efectos civiles de matrimonio católico*»; y la confesión de parte derivada del interrogatorio absuelto por Cecilia Agudelo; en la medida que las mismas se denuncian en perspectiva de acreditar que la ex esposa ya no ostentaba tal calidad para la fecha del óbito; lo que resulta inane, en la medida que fue uno de los supuestos fácticos indiscutidos que estableció el Tribunal.

Tampoco hay lugar a estudiar la copia de la sentencia dictada el 18 de abril de 2013 por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, que se denuncia como dejada de apreciar por el juez plural, de cara a demostrar que el pensionado había sido exonerado de la cuota alimentaria a favor de su ex cónyuge, previamente impuesta a través de un proceso de alimentos; habida consideración que esto resulta irrelevante

frente al derecho pensional reclamado, pues lo importante en estos casos es probar el vínculo matrimonial vigente, lo cual no se hizo.

2. ¿La compañera permanente Luz Gloria Paipa Loaiza no acreditó la convivencia en los cinco años inmediatamente anteriores al óbito del pensionado?

Para el Tribunal el análisis probatorio demuestra que efectivamente existió una unión marital de hecho entre la referida compañera y el pensionado, pero únicamente desde el 8 de abril de 2015 y hasta 24 de septiembre de 2016, data de fallecimiento de aquél, es decir, que no cumplió con la exigencia de haber convivido cinco años prevista en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.

La censura critica esa determinación, toda vez que, en su decir, la cohabitación perduró por más de cinco años y aduce que tal decisión obedeció a la errada apreciación de unas pruebas.

Pues bien, del análisis objetivo de los medios de convicción que se denuncian como valorados con error, la Sala objetivamente encuentra lo siguiente:

- Declaración juramentada del causante Gabriel García Cañón rendida ante la Notaría Primera del Círculo de Fusagasugá (f.º 19).

La recurrente arguye que este medio de prueba fue valorado con error por el Tribunal al considerar que quedó «*infirmado*» con la escritura pública del 8 de abril de 2015, pues, en su criterio, ese instrumento más bien ratificó su contenido respecto a la existencia de una comunidad de vida de los compañeros permanentes desde el 1 de septiembre de 2009.

La Corte advierte que esta manifestación data del 24 de noviembre de 2011 y allí Gabriel García Cañón bajo la gravedad de juramento indicó:

Que es mi libre voluntad ceder mi pensión, servicios médicos y demás derechos que tengo como pensionado, en el momento que fallezca a la Señora Luz Gloria PAIPA LOAIZA quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 41.795.734 de Bogotá, con quien convivo en unión libre bajo el mismo techo de manera permanente e ininterrumpida compartiendo techo mesa y lecho desde el día Primero (01) de Septiembre del año dos mil nueve (2.009) quien depende económicamente, de mí, ya que soy la única persona que le brinda todo lo necesario para su bienestar y manutención.

- Escritura Pública número 1057 de abril 8 de 2015 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá (f.º243 a 247).

De este elemento de convicción la casacionista aduce que su errónea apreciación llevó al colegiado «*a quebrantar la ley*», al no tener por probada la convivencia permanente y singular de Paipa Loaiza con García Cañón, por un lapso superior a cinco años anteriores al fallecimiento.

En la carátula de este documento se indica que es la primera copia de la escritura n.º1057, luego se señala «*CONTRATO: DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO*», es de data 8 de abril de 2015; en su parte interior se encuentra el título «*ACTO: DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE: GABRIEL GARCIA CAÑÓN y LUZ GLORIA PAIPA LOAIZA*», allí consta que los citados quienes tienen estado civil divorciado, con sociedad conyugal liquidada comparecieron a la referida notaría.

Seguidamente, se encuentra el título «*ESTIPULACIONES*», en la primera, se indica que «*en pleno uso de sus facultades físicas y mentales, manifiestan que entre ellos existe comunidad de vida permanente y singular desde el día primero (01) de Septiembre del año dos mil nueve (2009)*». En la segunda, consta que:

[...] como consecuencia de lo anterior y para todos los efectos civiles, declaran que existe entre ellos una unión marital de hecho. Los comparecientes hacen constar que: 1°. Estas declaraciones las realizan en virtud del Artículo 37 de la Ley 962 de- 2005, sobre las nuevas competencias asignadas a los Notarios, y la Ley 979 de 2005, la cual modificó parcialmente la Ley 54 de 1990 y estableció "unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes". 2°. Han verificado cuidadosamente sus nombres y apellidos, estados civiles, el número de sus documentos de identificación y aprueban este instrumento sin reserva alguna, en la forma como queda redactado [...].

Pues bien, como lo advierte la censura, el juez plural estimó equivocadamente estos dos elementos probatorios al colegir que era del caso tener en cuenta que, aunque en el año 2011 el causante en declaración extrajuicio señaló que

convivía con Luz Gloria, esa convivencia realmente se «solemnizó» mediante escritura pública del año 2015, lo que en su decir, «*documentalmente hablando*», solo había prueba de la cohabitación a partir de la data de ese instrumento, esto es, desde el 8 de abril de 2015.

Lo anterior es así, porque si bien es cierto la aludida escritura pública se suscribió al 8 de abril de 2015, también lo es que, el objeto de la misma fue declarar que, para todos los efectos civiles, entre Gabriel García Cañón y Luz Gloria Paipa Loaiza existía una unión marital de hecho desde el 1 de septiembre de 2009.

En ese orden, surge palmario que el citado instrumento público antes de infirmar la declaración extrajuicio que bajo la gravedad del juramento rindió el pensionado, como equivocadamente lo señaló la colegiatura, más bien ratifica lo declarado por éste ante notario, en el sentido que la unión marital de hecho existente entre la pareja, inició el 1 de septiembre de 2009. Es decir, que a diferencia de lo colegido por el *ad quem*, documentalmente hablando hay prueba de la unión marital de hecho desde esa calenda.

Ahora, el hecho de que 8 de abril de 2015, a través de la referida escritura pública se hubiera solemnizado la convivencia entre la citada pareja, como afirma la colegiatura, no se traduce en que es a partir de esa fecha que empieza a contar el tiempo de la misma, pues se itera, en tal documento y en la declaración extrajuicio que rindió el pensionado, se hizo constar que la cohabitación inició el 1 de

septiembre de 2009, máxime que para acreditar ese hecho no se requiere de ninguna solemnidad y es dable valorar para el efecto cualquier medio probatorio.

En este orden de ideas, no resulta acertada la inferencia del juez plural atinente a que los medios de convicción únicamente dejaban en evidencia una convivencia entre el pensionado y la compañera demandante desde el 8 de abril de 2015 al 24 de septiembre de 2016, la que resultaba insuficiente para que accediera al reconocimiento de la prestación.

Lo precedente porque, se itera, con la documental analizada se acredita, sin lugar a dudas, que la unión marital de hecho entre la pareja García Paipa inició el 1 de septiembre de 2009, es decir que supera ampliamente la exigencia de los cinco años inmediatamente anteriores al deceso del pensionado que se produjo el 24 de septiembre de 2016.

Por todo lo expuesto, el Tribunal cometió el yerro endilgado, y también se casará la sentencia en este puntual aspecto.

Sin costas en casación.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primera instancia condenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP al reconocimiento

y pago de la prestación de sobrevivencia únicamente a favor Luz Gloria Paipa Loaiza en condición de compañera permanente, tras considerar que del análisis conjunto de las pruebas allegadas al proceso se podía establecer la convivencia que ella mantuvo de manera continua e ininterrumpida con el pensionado, desde el 1 de septiembre de 2009 hasta la data del fallecimiento.

En cuanto al monto de la pensión, dijo que realizado el cálculo correspondiente y teniendo como base la mesada que le era cancelada al causante en el año 2016 en cuantía de \$3.247.058, como se reflejaba en el comprobante de pago de la misma (f.º10), se obtenía un retroactivo a favor de Luz Gloria Paipa Loaiza por valor de \$145.048,219 causado entre el 24 de septiembre del 2016 y el 31 de agosto del 2019.

En lo que atañe al derecho reclamado por la interviniente *ad excludendum* Cecilia Agudelo explicó que, si bien había contraído matrimonio con Gabriel García Cañón el 19 de julio de 1964, tal vínculo había desaparecido con la declaración por parte del Juzgado Dieciséis de Familia de Bogotá, de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio católico, donde además quedó sentado que el pensionado se obligaba a mantenerla afiliada al sistema de seguridad social en salud; que entonces al no tener la calidad de cónyuge supérstite, no podía ser beneficiaria del causante, porque tampoco demostró la convivencia continua e ininterrumpida en los cinco años anteriores a su fallecimiento como compañera.

En lo relativo a la prescripción, advirtió el *a quo* que no había lugar a declararla, en la medida que el óbito se produjo el 24 de septiembre de 2016, la reclamación ante la entidad pagadora se presentó el 7 de octubre siguiente y la demanda inaugural fue formulada el 9 de junio del 2017 (f.º56), esto es, todo dentro de los tres años siguientes.

Tal determinación fue apelada por la entidad demandada y la interviniente *ad excludendum*.

La empresa de Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP alegó en su recurso que no existe claridad necesaria respecto a que la relación existente entre la demandante y el pensionado hubiera sido de convivencia, de ayuda mutua y demás requisitos establecidos en la ley como en la jurisprudencia, pues, a juicio del apelante, el vínculo entre ellos fue comercial, relacionada con la venta de bolsas.

De otra parte, indicó que los valores reconocidos a título de retroactivo pensional no corresponden con la operación matemática. Igualmente reprocha la condena en costas, ya que al estar manejando dineros públicos no podía entregar el pago de mesadas a quien no acreditara plenamente la calidad de beneficiaria del derecho.

La interviniente *ad excludendum* insiste en que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en forma proporcional, toda vez que, aunque se declaró el divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, continuaron tratándose como pareja, ya

que a pesar de que el pensionado vivía en Fusagasugá la frecuentaba en Bogotá, circunstancia de la que afirman los testigos en sus declaraciones. Dijo que además se debía tener en cuenta que al momento de la muerte de su ex cónyuge continuaba vigente la sociedad conyugal. Deprecó que se debe otorgar a su favor la pensión de sobrevivencia en un 50% o en la proporción que corresponda.

Así las cosas, para resolver la apelación planteada por la empresa demandada, la Sala se remite al análisis realizado en sede de casación de la declaración juramentada rendida por el hoy fallecido Gabriel García Cañón y la escritura pública número 1057 de abril 8 de 2015 otorgada en la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá, documentos de los que se desprende que la unión marital de hecho entre él y Luz Gloria Paipa Loaiza superó el término de convivencia de cinco años que exige el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Ahora, si bien es cierto los declarantes Blanca Stella Niño Nieto y Gloria Cecilia García Agudelo coinciden en afirmar que Luz Gloria Paipa Loaiza tenía como ocupación la venta de bolsas a establecimientos de comercio en el municipio de Fusagasugá y sus alrededores, por lo que el causante le colaboraba, ello no da lugar a considerar que a la pareja la ataba una relación comercial, como pretende hacerlo ver la entidad apelante, pues una cosa es la profesión u oficio que desempeñaran y otra muy diferente la relación sentimental, de afecto y convivencia marital que entre ellos existía.

En efecto, la testigo Blanca Stella Niño Nieto manifestó, por ejemplo, que conoció al pensionado viviendo en Anapoima con Cecilia Agudelo y que cuando ella se pensionó se fue para Fusagasugá y allá se lo encontró haciendo vida marital con Luz Gloria; que eran amigos y salían a pasear y se daba cuenta que tenían *«una bonita relación de pareja»*. Al ser preguntada si sabía a qué se dedicaba Luz Gloria contestó *«ella trabajaba en Fusagasugá vendiendo plásticos, talegas plásticas en supermercados que ella llevaba pedidos de talegas plásticas»*.

Por su parte, María Elvira García Cañón, hermana del causante, afirma que ella y su marido lo visitaron en Fusagasugá en el año 2010 y ya estaba viviendo con Luz Gloria, pero no sabía si ya llevaban un año; que ella también se fue a vivir allá por un tiempo y siempre lo vio con Gloria, y que mantenían una *«buena relación»*. También aseveró que su hermano en Fusagasugá recibió un impacto de bala que finalmente le causó la muerte y que Gloria estuvo pendiente todo el tiempo, inicialmente en la atención primaria que le brindaron en ese municipio, luego lo acompañó en la ambulancia cuando lo trasladaron a Bogotá y fue quien se quedó con él porque no se podía dejar solo, que a veces lo visitaban los hijos y otras personas, pero que nunca vio que lo hiciera su ex esposa Cecilia Agudelo, pese a que estuvo en el hospital *«casi mes y medio»*.

A su turno, la testigo Gloria Cecilia García Agudelo hija del pensionado y de Cecilia Agudelo, narró que visitaba a su

padre y a Luz Gloria en Fusagasugá, que ellos en algunas oportunidades se quedaron en su casa en Bogotá; que cuando él estuvo hospitalizado se turnaban con ella para cuidarlo; que en Fusagasugá la compañera se dedicaba a vender bolsas y su progenitor le ayudaba.

Así las cosas, de los dichos de los testigos y los documentos analizados en sede de casación, no cabe duda alguna que el causante y la demandante Luz Gloria Paipa Loaiza tuvieron una relación marital de hecho desde el 1 de septiembre de 2009 hasta la fecha de la muerte de aquél, la cual se caracterizó por la solidaridad y ayuda mutua con vocación de permanencia, que lejos estaba de tratarse de una relación comercial como asegura la empresa demandada.

Entonces, se confirmará la decisión del *a quo*, en cuanto condenó a la entidad demandada a cancelar la pensión de sobrevivientes a favor de la compañera Paipa Lozano.

En lo relativo al retroactivo pensional, es de puntualizar que el juez de primera instancia tuvo como base para su liquidación, una mesada equivalente a la suma de \$3.247.058 que fue la que recibió el pensionado en el año 2016, como consta en el desprendible de pago obrante a folio 10 del expediente. En ese orden, efectuado el respectivo cálculo desde el 24 de septiembre de 2016 hasta el 31 de agosto del 2019 y teniendo en cuenta que el pensionado recibía 14 mesadas, arroja la cantidad de \$144.939.985, como se refleja enseguida.

Retroactivo pensional

Desde : 24/09/2016
 Hasta : 31/08/2019
 Mesada inicial (2016) : \$3.247.058
 N° pagos : 14 por año

FECHAS		N°	VALOR	TOTAL
DESDE	HASTA	PAGOS	MESADA	ANUAL
24/09/2016	31/12/2016	4,2	\$ 3.247.058	\$ 13.637.644
1/01/2017	31/12/2017	14	\$ 3.433.764	\$ 48.072.694
1/01/2018	31/12/2018	14	\$ 3.574.205	\$ 50.038.867
1/01/2019	31/08/2019	9	\$ 3.687.864	\$ 33.190.780
VALOR RETROACTIVO PENSIONAL				\$ 144.939.985

En ese orden, como la condena por el citado concepto impuesta por el juzgado equivale a \$145.048.219,18, la Corte actuando como juez de instancia modificará la sentencia de primer grado, para condenar por la suma antedicha (\$144.939.985), sin perjuicio de las mesadas que se causen posteriormente.

Finalmente, en lo que atañe a la condena en costas, basta decir que de conformidad con el artículo 365 del CGP, se trata de una imposición legal para la parte vencida en el proceso y dado que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EPS fue condenada al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de Luz Gloria Paipa Lozano, procedía la referida condena, como acertadamente lo determinó el juzgado, por ende, no se revocará.

Ahora, en cuanto a la apelación presentada por la interviniente *ad excludendum* Cecilia Agudelo, la Corte se remite a lo dicho en sede de casación, respecto a que para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la

pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial, pero como en el *sub judice* se presentó el divorcio del causante desde el año 2011, es evidente que no resulta ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Las afirmaciones relativas a que, a pesar del divorcio seguían tratándose como pareja y que el causante la frecuentaba en Bogotá, no encuentran respaldo probatorio alguno, pues los dichos de los testigos, contrario a lo afirmado por la apelante, no corroboran la existencia de una relación de hecho después de tal divorcio.

En efecto, Blanca Stella Niño Nieto afirmó que no supo que el causante mientras vivía con Luz Gloria en Fusagasugá visitara a su ex cónyuge en la ciudad capital, pues viajaba allá de vez en cuando, pero lo hacía con su compañera permanente y que se enteraba que visitaban era a la mamá de ella.

Así mismo, María Elvira García Cañón, al respecto indicó que sabía que su hermano viajaba a Bogotá a visitar al médico *«de resto en Fusa»*, que él le había contado que *«para decidir irse a vivir con Gloria fue porque un día llegó a su casa y le cambiaron las guardas, él fue a meter la llave y no abrió, golpeó y nadie le abrió, entonces él esa noche se fue y se quedó en un hotel y al otro día se fue»*. Afirmó además la testigo que a Cecilia Agudelo *«yo nunca la vi en clínica»*.

La deponente María Claudia Moreno Moreno simplemente afirmó que era arrendataria del pensionado y conocía a su esposa, que supo que él se fue a vivir con otra, pero no sabe la fecha; que en ocasiones le decía que le entregara el dinero del arriendo a la señora Cecilia, pero no recuerda las data; que luego de la separación eventualmente lo veía muy temprano en la casa, que de vez en cuando iba a cobrarle dicho arriendo.

Por su parte, el deponente Julio Edgar García Agudelo, hijo del pensionado y de la interviniente *ad excludendum*, al ser preguntado cuándo el causante había abandonado el hogar conformado con Cecilia Agudelo, contestó: «*eso fue como hace 7 años aproximadamente que él se fue de la casa, que se fue con la señora Paipa*», dijo que después del divorcio, su padre estuvo muy pendiente de su mamá y que iba a la casa dos o tres veces al mes.

La Sala no advierte que los testigos corroboren la supuesta relación de pareja entre la interviniente *ad excludendum* y el pensionado; por el contrario, lo que se colige de tales afirmaciones es que una vez divorciados se rompió cualquier vínculo afectivo entre ellos, al punto que cuando estuvo hospitalizado antes de su muerte ella ni siquiera lo visitó.

Las aseveraciones de la testigo María Claudia Moreno Moreno, en relación a que ocasionalmente lo veía muy temprano en la casa por cuanto era la arrendataria, así como las de Julio Edgar García Agudelo relativas a que su papá

después del divorcio estuvo pendiente de su progenitora y que iba a dos o tres veces al mes no son suficientes para colegir una convivencia con vocación de permanencia y menos durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

Cumple señalar que el hecho de que para la calenda del óbito del pensionado no se hubiera liquidado la sociedad conyugal, pese al divorcio de la pareja, lo único que revela es que los ex esposos aún no habían dividido los bienes, pero la prestación de sobrevivencia no puede otorgarse a quien ya no tiene vínculo matrimonial 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»*.

Sobre el tema esta corporación en la sentencia CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, adoctrinó:

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

De otro lado, debe destacar la Sala que, si bien es cierto, la interviniente *ad excludendum* en el escrito de su demanda inicial sostuvo que se separó y divorció «*debido al maltrato físico, psicológico y violencia intrafamiliar que ejercía el señor **GABRIEL GARCÍA CAÑÓN***», en el transcurso del proceso no allegó ninguna prueba que acreditara tal afirmación para que esta circunstancia se hubiera estudiado o tenido en cuenta de alguna manera; además que ello resulta contradictorio con lo también expresado por ésta, en el sentido de que pese al divorcio se siguieron tratando como pareja hasta la fecha de fallecimiento.

A lo que se suma que, como consta en la «*audiencia de conciliación*» de la actuación ante la jurisdicción de Familia (f.º338 a 340), la demanda de divorcio fue entablada por Gabriel García Cañón alegando como causal el «*mutuo acuerdo entre las partes*», diligencia en la que se resolvió:

PRIMERO. APROBAR Y ACOGER en todas sus partes el acuerdo al que han llegado las partes en esta audiencia.

SEGUNDO. Decretar el DIVORCIO (CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO) contraído por los señores GABRIEL GARCÍA CAÑÓN y CECILIA AGUDELO DE GARCÍA celebrado en la iglesia Santa Inés el 19 de julio de 1964 [...].

TERCERO. Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal conformada entre las partes. [...]

(Subraya la Sala)

Por lo expuesto no hay lugar a revocar la decisión absolutoria del juez de primer grado frente a las pretensiones de Cecilia Agudelo.

No se generan costas en la alzada y las de primera instancia como lo determinó el juzgado.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 31 de julio de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ GLORIA PAIPA LOAIZA** contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP**, trámite al cual se vinculó a **CECILIA AGUDELO DE GARCÍA** como interviniente *ad excludendum*.

En sede de instancia, se **RESUELVE**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia del *a quo*, en el sentido de condenar por el retroactivo pensional causado desde el 24 de septiembre del 2016 hasta el 31 de agosto del 2019, en la suma de **\$144.939.985**, sin perjuicio de las mesadas que se causen de ahí en adelante.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS como quedó dicho 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 MERCHÁN CALDERÓN