



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL1646-2019

Radicación n.º 59368

Acta 15

Bogotá, D. C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JULIA CÁRDENAS DE AYA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 2 de agosto de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN** y la vinculada como *litis consorte* necesario **GLORIA AMPARO CABALLERO CALDERÓN**.

I. ANTECEDENTES

La señora Julia Cárdenas de Aya convocó a juicio a la Caja Nacional de Previsión Social Eice en liquidación, con el fin de que se declare que le asiste el derecho a la sustitución pensional en un 100% de la pensión de vejez que se le otorgó

a «su esposo JORGE ELIÉCER AYA SIERRA» y que como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de esa prestación a partir del «6 de abril de 2006» (sic), fecha del fallecimiento del pensionado; al retroactivo pensional; a la indexación de las sumas adeudadas; «a la indemnización por mora sobre las sumas efectivamente debidas por concepto del derecho a la sustitución pensional» y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que contrajo matrimonio católico con el señor Jorge Eliécer Aya Sierra el 19 de julio de 1973, de cuya unión nacieron tres hijos: Luis Fernando, Jorge Isay y Julia Stella Aya Cárdenas; que convivieron como cónyuges, sin interrupción, desde esa data hasta el año 1999; que pese a los maltratos físicos y verbales continuó al lado de su esposo, pero a raíz de algunos problemas de infidelidad de éste, la pareja se dio un tiempo, en el cual él estuvo por fuera del hogar; no obstante, siguió velando por las necesidades de ella y de sus hijos; que finalmente en el año 2001 su cónyuge regresó a la casa para rehacer su vida matrimonial junto con sus hijos.

Expuso que para el año 2002, ella fue privada de su libertad y permaneció recluida en un centro penitenciario; que su cónyuge «le seguía colaborando y la visitaba» en la cárcel; que el 6 de julio de 2005 le fue otorgada la libertad provisional y que «continuó su vida junto a su esposo, pero bajo las mismas condiciones por las cuales se habían dado un tiempo anteriormente, es decir, él sosteniendo relaciones extramatrimoniales con varias mujeres, inclusive con la señora GLORIA AMPARO CABALLERO CALDERÓN».

Afirmó que el señor Jorge Eliécer Aya Sierra abandonó el hogar e inició el trámite de divorcio, proceso que cursó en el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio, quien lo declaró por sentencia calendada el 25 de enero de 2006 y ordenó la liquidación de la sociedad conyugal; y que el 9 de marzo de 2006 el señor Aya Sierra falleció a causa de un cáncer que padecía.

Narró que la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación, a través de la Resolución 19383 del 7 de julio de 2005, le reconoció una pensión de jubilación al señor Jorge Eliécer Aya Sierra, la cual fue reliquidada por medio de la Resolución 42818 del 12 de diciembre de ese mismo año. Arguyó que una vez que murió el pensionado, a través de la Resolución 39961 del 28 de julio de 2006, esa entidad le concedió la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a la señora Gloria Amparo Caballero Calderón, en calidad de compañera permanente, sin tener derecho a dicha prestación, en cambio, a ella se la negó con la Resolución 43110 del 25 de agosto de 2008.

Afirmó que la determinación adoptada por la convocada a juicio fue equivocada, pues la señora Caballero Calderón no podía ser considerada como compañera permanente del pensionado fallecido, ya que, a los pocos días de su muerte, ella *«quedó embarazada del señor GERMÁN ADOLFO ROJAS MORALES, de donde nació una niña el 4 de enero de 2007, de nombre GLORIA AMPARO ROJAS CABALLERO»* y a su vez, mediante una declaración juramentada del 1º de noviembre de 2006, ésta *«manifestó bajo la gravedad de juramento que*

convivía desde hacía más de dos años con el señor GERMÁN ADOLFO ROJAS MORALES»; circunstancias que en su decir, impedían que a dicha compañera se le concediera la pensión de sobrevivientes.

Finalmente, indicó que interpuso acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en contra de la aquí demandada, a través de la cual se le concedió el derecho pensional en forma transitoria; decisión que fue acogida por Cajanal en la Resolución 00187 del 19 de enero de 2009.

Al dar contestación a la demanda, la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, únicamente aceptó como ciertos la expedición de las Resoluciones 19383 del 7 de julio de 2005; 36961 del 28 de julio de 2006 y 43110 del 25 de agosto de 2008. De los demás supuestos fácticos dijo que no le constaban.

En su defensa, precisó que el reconocimiento pensional otorgado a la compañera Gloria Amparo Caballero Calderón, se efectuó teniendo en cuenta todos los documentos anexos a la solicitud y una vez se agotó la investigación administrativa, se concluyó *«que realmente el señor AYA SIERRA convivía con la señora CABALLERO CALDERÓN, investigación de la cual se emitió un concepto».*

Propuso como excepción previa la de falta de integración del *litis* consorcio necesario al no haberse vinculado a la compañera Gloria Amparo Caballero Calderón

y no formuló medios exceptivos de mérito.

El juzgado de conocimiento, que lo fue el 25 Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia celebrada el 4 de noviembre de 2010 declaró probada la excepción previa de falta de integración del *litis consorcio* necesario y ordenó vincular al presente trámite a la señora Caballero Calderón.

Gloria Amparo Caballero Calderón al contestar la demanda inaugural, se opuso a todas las pretensiones incoadas. Respecto de los hechos relatados, negó la mayoría y solamente aceptó como ciertos que Cajanal le reconoció a ella la pensión de sobrevivientes como compañera permanente de Jorge Eliécer Aya Sierra; que tuvo un hijo con el señor Germán Adolfo Rojas Morales y que, a través de acción de tutela, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó el reconocimiento temporal de la pensión a favor de la demandante, por lo cual, Cajanal le suspendió la protección pensional que venía recibiendo como compañera.

Enlistó como excepciones de mérito las de falta del derecho a reclamar la pensión y la genérica e innominada.

A su turno, Gloria Amparo Caballero Calderón promovió demanda de reconvención, en la cual solicitó que se declare que le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en condición de compañera permanente del señor Jorge Eliécer Aya Sierra. Como consecuencia de lo anterior, solicitó ordenar a CAJANAL el restablecimiento en

el pago de la mesada pensional a su favor desde el mes de octubre de 2006, como se había otorgado en la Resolución 39961 del 28 de julio del mismo año. Igualmente, pidió que se dispusiera a la cónyuge Julia Cárdenas de Aya devolver los dineros que le fueron cancelados producto del reconocimiento pensional establecido en sede de tutela, ya que el fallo de amparo fue luego revocado en impugnación; que las sumas adeudadas sean indexadas y que se condenara al pago de los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante en reconvención manifestó que Jorge Eliécer Aya Sierra fue pensionado por CAJANAL a través de la Resolución 19383 de 2005; que éste falleció el 9 de marzo de 2006; que ante el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio, el señor Aya Sierra promovió un proceso de divorcio en contra de Julia Cárdenas de Aya, profiriéndose fallo el 25 de enero de 2006; decisión que para el momento de la muerte de aquél se encontraba *«debidamente ejecutoriado»* y que como compañera convivió en unión libre con Jorge Eliécer Aya Sierra desde el mes de enero de 1998 *«hasta la fecha de su fallecimiento»*.

Relató que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a CAJANAL, la cual fue otorgada a través de la Resolución 36961 de 2006, en condición de compañera permanente del fallecido, no obstante, esa misma entidad suspendió el pago de la mesada pensional a través de la Resolución *«39961 (sic)»* de 2006 (sic), en virtud de una

acción de tutela instaurada por la señora Julia Cárdenas de Aya, en la cual se ordenó, de manera transitoria, el reconocimiento pensional a favor de ésta.

Narró que frente a esa decisión de tutela presentó impugnación, la cual fue resuelta por el Consejo de Estado mediante providencia del 29 de abril de 2009, revocando el fallo de primera instancia; por lo cual, comunicó a Cajanal de dicha determinación, a través de la comunicación del 14 de mayo de 2009, solicitando que se restableciera el derecho pensional inicialmente concedido, sin que esa petición fuera atendida.

Julia Cárdenas de Aya, al contestar la demanda de reconvenición, se opuso a todas las pretensiones incoadas. Respecto de los hechos, aceptó como ciertos la mayoría de los relatados y únicamente aseveró que no era cierto que Gloria Amparo Caballero Calderón hubiera convivido con el difunto, ya que ella sostenía una *«relación sentimental paralela con el señor Germán Adolfo Rojas Morales»*.

En su defensa precisó que, a pesar de existir una sentencia de divorcio, con su esposo convivió por más de 33 años en forma ininterrumpida y procrearon como familia tres hijos, que *«nunca dejó de ser la esposa del señor JORGE ELIÉCER hasta el último momento de su vida matrimonial ni aún al siguiente día de su muerte»* (subraya la Sala), ya que lo acompañó hasta su última morada, por ello no hubo un rompimiento definitivo de la relación marital, sin que sea dable desconocer que le asistía el derecho a disfrutar de la

pensión de sobrevivientes.

Enlistó como excepciones de mérito las siguientes: «no se acreditan por parte de la señora Gloria Amparo Caballero Calderón los requisitos de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, para que acceda al derecho pensional»; «la no liquidación de la sociedad conyugal entre los señores Julia Cárdenas de Aya y Jorge Eliécer Aya Sierra, aun existiendo sentencia de divorcio»; falta o ausencia de derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes; «relación paralela de la señora Gloria Amparo Caballero Calderón con el señor German Adolfo Rojas Morales» y «configuración del derecho a favor de la señora Julia Cárdenas de Aya, aun cuando estuvo privada de su libertad».

El juzgado de primer grado, en auto dictado el 24 de junio de 2011, tuvo por no contestada la demanda de reconvencción por parte de CAJANAL (f.º 482 y 483).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, profirió fallo el 6 de junio de 2012, en el que resolvió absolver a la entidad demandada CAJANAL EICE en liquidación, de todas las pretensiones incoadas por la demandante y la convocada como litisconsorte necesario.

Contra la anterior decisión, la cónyuge Julia Cárdenas de Aya y la compañera Gloria Amparo Caballero Calderón,

presentaron recursos de apelación.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 2 de agosto de 2012, decidió confirmar íntegramente el fallo de primer grado, sin imponer costas en esa instancia.

De conformidad con lo esbozado en los recursos de apelación presentados, el Tribunal estableció que el problema jurídico a resolver en la alzada se circunscribía a *«determinar a quién le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, si a quien dice tener la calidad de cónyuge o por el contrario a la compañera permanente, de quien en vida ostentó la calidad de pensionado», para ello se verificará previamente «quien hacía vida marital y convivía con el causante para el momento del deceso» (subraya la Sala).*

Precisó que el marco normativo bajo el cual debía dirimirse la alzada eran los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, ya que el pensionado falleció el 9 de marzo de 2006; que dicha norma exigía como requisitos para conceder la prestación pensional deprecada, al cónyuge o al compañero permanente, haber hecho vida marital con el pensionado hasta la fecha de su muerte y convivido con éste no menos de cinco años continuos, aclarando que para la cónyuge el tiempo de convivencia podía acreditarse en cualquier tiempo.

Indicó que el literal d) del artículo 12 *ibídem*, estableció que aun cuando haya existido convivencia simultánea del causante con la cónyuge y la compañera permanente, pero se mantenga vigente la unión conyugal, esta última podrá reclamar una cuota parte correspondiente al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando, dicha convivencia hubiese sido de cinco años antes del deceso, en tanto, la otra cuota parte le pertenece a la esposa con la cual exista sociedad conyugal vigente.

Explicó que debían analizarse los medios de convicción obrantes en el plenario, a fin de establecer si tanto la cónyuge demandante o demandada en reconvención Julia Cárdenas de Aya, como la compañera permanente o accionante en reconvención Gloria Amparo Caballero Calderón, habían acreditado o no los mencionados requisitos.

Respecto de la cónyuge Julia Cárdenas de Aya, afirmó que los anteriores presupuestos no fueron acreditados, en la medida en que las pruebas recaudadas demostraron, en primer lugar, que para la fecha de fallecimiento del señor Aya Sierra la sociedad conyugal no se encontraba vigente, debido a que previo a la muerte del pensionado, el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio había proferido una sentencia de divorcio, específicamente, el 25 de enero de 2006; y que en todo caso, los medios de convicción analizados en el plenario, daban cuenta que entre dicha pareja no existió convivencia continua e ininterrumpida para otorgar el derecho pensional.

Refirió que precisamente, en el expediente se observó

que la señora Cárdenas de Aya realizó una declaración juramentada ante notario en el año 2001, en la cual manifestó que la convivencia con su cónyuge había cesado definitivamente desde el año 1998, contraponiéndose tal probanza, con la afirmación que ella misma efectuó en el escrito de demanda inaugural, cuando aseguró que el causante había regresado nuevamente a su hogar desde el año 2001.

Igualmente, precisó que, frente a la prueba testimonial rendida por los hijos de la pareja, éstos coincidieron en indicar que *«después de que su madre fue a prisión su padre se fue a vivir en una casa que tomó en arriendo dónde lo visitaban»* y sumado a ello, la propia demandante en su interrogatorio de parte, fue clara en señalar que después de que salió de la cárcel, *«el fallecido la visitaba a su casa, pero no tenía conocimiento donde él vivía»*. Probanzas de las cuales, aseveró, se podía colegir que los esposos no convivían bajo el mismo techo desde el año 1998.

Finalmente, memoró que, la documental que obra a folio 356 del expediente, denota que el proceso de divorcio inició en agosto de 2005, por lo tanto, *«se podía colegir que a la fecha de fallecimiento de aquel no existía convivencia con la demandante»*, que diera lugar a inferir, que hipotéticamente, pudiera disfrutar del derecho pensional pero como compañera permanente, máxime, que no existió convivencia con ella hasta la fecha de fallecimiento del pensionado.

Bajo esas razones, concluyó que la señora Julia

Cárdenas de Aya, quien acudió en condición de cónyuge del pensionado fallecido, no cumplió con el requisito de convivencia exigido por la Ley 797 de 2003, de suerte, que debía confirmarse la absolució*n* impartida por el *a quo* frente a sus pretensiones.

De otro lado, respecto de la compañera Gloria Amparo Caballero Calderón, *litisconsorte* y demandante en reconvención, el Tribunal precisó que ella tampoco podía acceder al derecho pensional invocado, ya que si bien, existían declaraciones rendidas por el fallecido ante notario en las cuales se afirmaba que convivieron por un período entre los años 1998 a 2002, resultaba claro que desde el 2004 la señora Caballero Calderón contrajo una nueva unión marital de hecho con el señor Germán Adolfo Rojas, pues dicha circunstancia se encontraba probada con los documentos que obraban a folios 52 y 53 del expediente; lo que da lugar a concluir que el señor Aya Sierra no tuvo ningún vínculo legal o de hecho con la señora Caballero Calderón durante el período 2004 a 2006, lo que impide el reconocimiento pensional implorado, máxime, que la mencionada documental no fue tachada de falsa en el plenario.

En conclusión, el Tribunal encontró que no había lugar a conceder la prestación pensional a Julia Cárdenas de Aya así como tampoco a Gloria Amparo Caballero Calderón, ya que ninguna acreditó a cabalidad los requisitos exigidos por la norma vigente para ello. Por tales razones, confirmó íntegramente la decisión absolutoria apelada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la cónyuge demandante Julia Cárdenas de Aya, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Esta formulado así:

1. Solicito respetuosamente a la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral **CASAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, el 2 de agosto de 2012, en cuanto se refiere **ÚNICAMENTE** al proceso que **JULIA CÁRDENAS DE AYA** le promovió a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. – CAJANAL EN LIQUIDACIÓN**, con el fin de obtener el derecho a sustituir la pensión causada por el señor **JORGE ELIÉCER AYA SIERRA**.

2. Solicito respetuosamente a la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral **NO CASAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, el 2 de agosto de 2012, en cuanto se refiere a la **DEMANDA DE RECONVENCIÓN** instaurada por la **litisconsorte necesaria GLORIA AMPARO CABALLERO CALDERÓN**.

3. Que la H. Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, en sede de instancia **REVOQUE PARCIALMENTE** la sentencia dictada por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de junio de 2012 y, en su lugar, se declare que la señora **JULIA CÁRDENAS AYA** tiene derecho a la sustitución pensional equivalente al cien por ciento (100%) de la pensión causada por el señor **JORGE ELIÉCER AYA SIERRA**.

4. Que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sede de instancia ordena a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. – CAJANAL EN LIQUIDACIÓN**, reconozca y pague a la señora **JULIA CÁRDENAS DE AYA** la pensión de sobrevivientes, desde el 9 de marzo de 2006, en cuantía de \$8.968.163,09, junto con los incrementos legales, o la suma que corresponda.

5. Que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sede de instancia ordena a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E. – CAJANAL EN LIQUIDACIÓN** a pagar a favor de la señora **JULIA CÁRDENAS DE AYA** la correspondiente

INDEXACIÓN sobre las sumas efectivamente debidas o que lleguen a deberse por concepto del derecho a la sustitución pensional desconocido, desde el fallecimiento del señor **JORGE ELIÉCER AYA SIERRA** (9 de marzo de 2006) hasta el momento en que se verifiquen los pagos.

6. Que la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sede de instancia condena en costas y agencias en derecho a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL E.I.C.E – CAJANAL EN LIQUIDACIÓN.

(Resaltado original del texto).

Con tal propósito, formula dos cargos, que no están replicados por ninguna de las partes accionadas, los cuales procede la Sala a estudiar en forma conjunta, pues a pesar de que se encaminan por sendas diferentes, lo cierto es que persiguen el mismo propósito y denuncian similar elenco normativo.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada, de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

En la demostración del cargo, la recurrente sostiene que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a la cónyuge y a la compañera permanente en caso de convivencia simultánea, en forma proporcional; que en razón a que la señora Gloria Amparo Caballero Calderón como lo definió la alzada no tenía el derecho como compañera, lo cual la excluía de plano de la prestación prestacional, es a ella, como esposa, a quien le corresponde disfrutar la pensión de sobrevivientes.

Arguye que por lo dicho tiene derecho la cónyuge demandante al 100% de la pensión reclamada, además que:

*«[...] si bien tan solo a un (1) mes y doce (12) días de fallecer el causante se decretó judicialmente el divorcio, **el compromiso, apoyo mutuo, cuidado y protección que concretan y definen la existencia de una relación de pareja y el vínculo afectivo real entre el causante y la señora JULIA CÁRDENAS DE AYA, siguió vigente**, convirtiéndose sin lugar a dudas como su **compañera permanente** durante este pequeño lapso, que aunado a los demás años de relación marital, configura indiscutiblemente el derecho a favor de la señora JULIA CÁRDENAS DE AYA, se reitera, por no existir otro reclamante con mejor derecho».*

(Lo resaltado y subrayado es del texto original).

Especifica que este es un caso atípico, lo cual pasó por alto el Tribunal, ya que en esta contienda *«confluyen en una misma persona dos calidades, pues quien fue cónyuge y obtuvo sentencia de cesación de efectos civiles del matrimonio convivió con el causante con posterioridad al divorcio y hasta antes de la muerte, y en tal calidad, debe reconocérsele el derecho pensional de sobrevivientes».*

Adujo que el desacierto del Tribunal consistió en que al estudiar el requisito de convivencia, al tenor de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, no tuvo en cuenta que a pesar de haberse decretado el divorcio, subsistió la relación afectiva así como *«todos los deberes y obligaciones que se derivan de la unión matrimonial extinta “formalmente”, prueba de ello son (sic) la decisión del causante de otorgarle de por vida alimentos a su esposa»,* quien *«hacía parte del grupo familiar del causante JORGE ELIÉCER AYA SIERRA»*, máxime que por

haber sido ella la mujer unida en vínculo matrimonial por espacio de 33 años aproximadamente, con quien tuvo tres hijos, le permitía obtener la prestación pensional, situación que no se podía desconocer.

Agrega que, en todo caso, sí el fallador de alzada hubiese concluido que entre la pareja no existió el tiempo de convivencia exigido, lo cierto es que debía aplicar correctamente el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual, en su decir, consagra que el hecho de haber procreado hijos con el causante, era una circunstancia *«supletoria de la convivencia no menor de cinco años»*, para lo cual, trajo a colación la sentencia CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245.

Por estas razones, solicita se case la sentencia impugnada.

VII. CARGO SEGUNDO

Está formulado así:

«LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ES VIOLATORIA DE MANERA INDIRECTA DE LOS ARTÍCULOS 12 Y 13 DE LA LEY 797 DE 2003, POR ERRORES DE HECHO».

(Lo resaltado y las mayúsculas son del texto original).

Del contenido de la acusación, encuentra la Sala que es dable colegir que la cónyuge recurrente le enrostra al Tribunal, que cometió los siguientes errores de hecho:

[...] no dio por probado, estándolo, que aun cuando existió divorcio entre la pareja, se encuentra acreditada la subsistencia de la relación afectiva misma y de todos los deberes y obligaciones que se derivan del vínculo matrimonial extinto "formalmente" entre los cónyuges, prueba de ello es la decisión del causante de otorgarle en la sentencia de divorcio de por vida alimentos a su esposa JULIA CÁRDENAS DE AYA (fl. 352 a 353 cuaderno principal).

[...] no dio por probado, estándolo, que si bien es cierto la señora JULIA CÁRDENAS DE AYA estuvo privada de la libertad, tal circunstancia era un impedimento judicial, que no por ello puede predicarse que no hubo convivencia, cuando con los mismos testimonios se pudo establecer, que el causante visitó en el lugar de reclusión en muchas oportunidades a la demandante, brindándole apoyo, comprensión y socorro.

[...] no dio por probado, estándolo, que pese a la sentencia de divorcio, nunca existió LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, pues la misma no se pudo llevar a cabo, debido al fallecimiento del causante JORGE ELIÉCER AYA SIERRA, tal como se desprende de las certificaciones expedidas por el mismo Juzgado de Familia de Villavicencio donde se tramitó el divorcio (fls. 454 y 534).

La censura afirma que los anteriores yerros fácticos tuvieron origen en la apreciación de la prueba testimonial de los señores Luis Fernando Aya Cárdenas (f.º 604), Amparo García Clavijo (f.º 63ª cuad. despacho comisorio), Jorge Ísa Aya Cárdenas (f.º 604) y Marina Naranjo de Zuleta (f.º 604).

Expone que en la decisión absolutoria, el Tribunal valoró equivocadamente las anteriores pruebas, pues de las mismas, coligió que no se cumplieron los requisitos para que se concediera la pensión de sobrevivientes reclamada a alguna de las solicitantes, esposa y/o compañera, y que para la alzada en definitiva no se configuró el derecho a favor de la demandante recurrente, toda vez que si bien, sostiene que el decreto judicial del divorcio entre la pareja ocurrió un (1) mes y doce (12) días antes de fallecer el pensionado, el *ad quem* desconoció que el vínculo afectivo real entre el

causante y la señora Cárdenas de Aya permaneció vigente, «*convirtiéndose sin lugar a dudas como su compañera permanente*» así sea durante ese pequeño lapso, que sumado a los demás años de relación marital «*configura indiscutiblemente el derecho a favor de la señora JULIA CÁRDENAS DE AYA*».

A continuación, se refiere a los dichos de los testigos denunciados, para señalar que, pese a que la esposa estuvo privada de la libertad y luego se produjo el divorcio, «*nunca existió **LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**, pues la misma no se pudo llevar a cabo, debido al fallecimiento del causante*» (mayúsculas y resaltado del texto original).

Agrega que la convivencia de la demandante no queda desvirtuada con las declaraciones extrajuicio rendidas por la pareja de esposos en el año 2001, por ser vagas y con coacción, al igual que con ignorancia de los efectos que traía utilizar el término «*ex esposo*», cuando en realidad el vínculo matrimonial estaba plenamente vigente.

VIII. CONSIDERACIONES

La Sala comienza por señalar, que si bien la presente demanda de casación no es propiamente un modelo a seguir, al analizarla en su contexto, es posible deducir lo que pretende cada uno de los ataques y en consecuencia se abordará el estudio de fondo de los dos cargos propuestos.

En efecto, de la acusación es posible extraer que son

tres aspectos que sustentan la inconformidad de la demandante recurrente en casación, los cuales están ligados entre sí, que para la censura configuran los yerros jurídicos (primer cargo) ora fácticos (segundo cargo), y que es dable sintetizar en los siguientes:

(i) Si el vínculo matrimonial que fue objeto de cesación de efectos civiles o divorcio, se mantiene vigente por cuanto, por el fallecimiento del pensionado, no se alcanzó a efectuar la liquidación de la sociedad conyugal, y se continuó con los deberes y obligaciones que se derivan de la unión matrimonial extinta formalmente, lo cual le daría el derecho como cónyuge; **(ii)** o si luego de decretado el divorcio judicialmente, en razón de haberse mantenido el compromiso, apoyo mutuo, ayuda, socorro, cuidado y protección propios de una relación de pareja, esto es, de la demandante Julia Cárdenas de Aya y el causante, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de compañera permanente, calidad que pasó a ostentar, así su duración hubiera sido apenas de un mes y doce días, en razón de la muerte del señor Jorge Eliécer Aya Sierra; **(iii)** o si para cumplir con el requisito de los cinco años de convivencia que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es dable sumar el tiempo que duró la vida marital como cónyuge antes de la sentencia judicial de divorcio, más el tiempo posterior que se desarrolló la convivencia como compañera permanente.

De manera preliminar, la Sala debe comenzar por precisar que el Tribunal acertó al dirimir la presente

controversia pensional a la luz de lo preceptuado en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, ya que esta es la normativa que se encontraba vigente para la fecha de fallecimiento del pensionado, que ocurrió el 9 de marzo de 2006 y, por ende, es bajo tales preceptos legales que se debe establecer, si es procedente o no, el derecho pensional reclamado por Julia Cárdenas de Aya, en los tres escenarios descritos anteriormente.

Así las cosas, la Corte examinará en el orden propuesto las tres hipótesis planteadas en ambos cargos, de la siguiente manera:

1. ¿Si el vínculo matrimonial permanecía vigente entre la pareja, a pesar de que se decretó judicialmente la cesación de los efectos civiles del matrimonio, toda vez que no se alcanzó a culminar la liquidación de la sociedad conyugal, debido al fallecimiento del pensionado?

En este primer punto, la censura sostiene que el Tribunal se equivocó al negar el derecho pensional reclamado por Julia Cárdenas de Aya, al concluir que el vínculo matrimonial entre la pareja había finalizado en virtud de la sentencia de divorcio proferida por el Juez de Familia de Villavicencio, ya que pasó por alto, que dicha decisión judicial no producía efectos, ya que no se culminó el trámite de liquidación de la sociedad conyugal, debido a que si bien se inició el 13 de febrero de 2006, no concluyó, pues el 9 de marzo de ese mismo año falleció Jorge Eliécer Aya Sierra.

Tal situación, en decir de la recurrente, daba lugar a que se otorgara la prestación pensional de sobrevivientes reclamada, pues en tales condiciones no podía predicarse la finalización del vínculo cónyugal entre la pareja, máxime que asevera que la señora Cárdenas de Aya continuó con los deberes y obligaciones que se derivan de la unión matrimonial extinta formalmente, lo cual le daría el derecho como cónyuge.

Al respecto, conviene recordar, que puntualmente, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, reguló lo referente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

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;

[...]

****(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 de lo 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.*

****El texto entre paréntesis fue declarado exequible, condicionalmente mediante la Sentencia C-1035 de 2008, de la Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.*

(El texto subrayado es de la Sala).

Como se reseñó, dicho precepto legal establece, como regla general, que para ser beneficiario de una pensión de sobrevivientes, que se ha originado por la muerte del pensionado, el cónyuge o compañero (a) permanente deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con su pareja no menos de cinco años continuos con anterioridad a su deceso; pues en caso contrario, no podrá acceder a dicha prestación pensional.

Sin embargo, a partir de una interpretación armónica del inciso 3º del literal b) *ibídem*, la Sala también ha sostenido que, en caso de separación de hecho, la cónyuge no pierde el derecho pensional respecto del fallecido, siempre que el vínculo matrimonial permanezca vigente y a su vez, se acredite la convivencia de los cinco años en cualquier tiempo; exigencias que en todo caso, deben estar acompañados del presupuesto de que, pese a dicha separación de hecho, la pareja hubiese mantenido el acompañamiento espiritual permanente, los lazos del compromiso de apoyo efectivo y de comprensión mutua hasta la muerte del cónyuge, de lo cual se ha referido la jurisprudencia de esta Sala, para poder considerar a la reclamante como miembro del núcleo familiar

del causante.

Así se dejó sentado a partir de la sentencia CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, la cual ha sido reiterada entre otras, en las decisiones CSJSL7299-2015; CSJ SL6519-2017 y CS SL16419-2017, donde se manifestó:

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. (Resaltado original del texto).

Y recientemente, en la decisión CSJ SL3405-2018, rad. 64150, se reiteró dicha postura en los siguientes términos:

Conviene memorar que si bien la Corte en la interpretación del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha establecido como presupuesto esencial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el requisito de la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, exigencia que se ha entendido como el «[...] acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales», conforme se dejó adoctrinado en la sentencia CSJ SL, 31 ene. 2007, rad. 29601 y CSJ SL5640-2015, lo cierto es que, a partir de una interpretación armónica con el inciso 3.º del literal b) del artículo 13 ibídem, esta Corporación también ha sostenido que, en caso de separación, la cónyuge con vínculo matrimonial vigente, como es aquí el caso, no pierde el derecho pensional si se acredita la convivencia de los cinco años en cualquier tiempo, siempre y cuando, pese a la separación, se haya mantenido el acompañamiento espiritual permanente, los lazos del compromiso de apoyo efectivo y de comprensión mutua, sin que se requiera la existencia de una convivencia simultánea.

[...]

Conforme a lo anterior, para efectos de acreditar el requisito de la convivencia para este asunto por parte de la cónyuge del pensionado fallecido, se requiere tener en cuenta que si bien se ha admitido jurisprudencialmente que esos cinco años pueden cumplirse en cualquier tiempo, en los casos en que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, ello solamente tiene cabida cuando tras la separación de hecho, efectivamente los esposos continuaron permanentemente con lazos afectivos, morales, de socorro y ayuda mutua.

(Subrayado por la Sala).

Visto lo anterior, resulta claro para la Sala, que para poder acceder en condición de cónyuge a una pensión de sobrevivientes, al tenor de la Ley 797 de 2003, como regla

general se debe acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el fallecido hasta el momento de su muerte y como mínimo por cinco (5) años, los cuales, en virtud de la interpretación jurisprudencial adoptada por esta Corte, pueden ser acreditados por la cónyuge reclamante en cualquier tiempo, siempre y cuando, demuestre que el vínculo conyugal permaneció vigente a pesar de la separación y que además, entre la pareja existieron permanentemente lazos de compromiso, socorro, apoyo efectivo y comprensión mutua hasta la época de la muerte del esposo.

Puestas así las cosas, la Sala encuentra que no es posible atribuir un reproche jurídico al fallador de segundo grado frente a las disposiciones normativas analizadas previamente, ya que, en efecto, el *ad quem* las aplicó correctamente, es así que el requisito de convivencia que exigió para la actora Julia Cárdenas de Aya, quien acudió en calidad de cónyuge del pensionado fallecido, se ajustó a los presupuestos normativos reseñados, tal como se explica a continuación.

Precisamente, observa la Corte que el Tribunal concluyó, frente a los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que a la recurrente no le asistía el derecho pensional como cónyuge del pensionado, ya que se demostró en el plenario que el vínculo matrimonial de Julia Cárdenas de Aya y Jorge Eliécer Aya Sierra no se encontraba vigente para la fecha de fallecimiento del pensionado y, por tanto, la convivencia no podía ser acreditada en cualquier tiempo, puesto que para la data en que efectivamente se causó el derecho a la pensión

de sobrevivientes una vez murió el señor Aya Sierra, esto es, el 9 de marzo de 2006, dicha demandante ya no ostentaba la condición de cónyuge del difunto, en virtud de que el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Villavicencio, certificó que en sentencia del 25 de enero de 2006, se decretó el divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio entre éstos; decisión judicial que, para la data de la muerte del pensionado, se encontraba debidamente ejecutoriada (f.º 454 cuad. principal).

Ahora bien, respecto del argumento desarrollado por la recurrente, consistente en que el Tribunal no podía afirmar que el vínculo matrimonial entre Julia Cárdenas de Aya y Jorge Eliécer Aya Sierra se encontraba disuelto, por el hecho de que el trámite de liquidación de la sociedad conyugal no concluyó debido a la muerte del señor Aya Sierra; advierte la Sala que de ello, tampoco sería posible atribuir un desacierto jurídico al fallador de segundo grado, pues la circunstancia de que ese trámite de liquidación de la citada sociedad conyugal no hubiera llegado a su fin por ocasión de la muerte del pensionado, en momento alguno tiene la fuerza de desvirtuar los efectos de la decisión en firme sobre el divorcio proferida el 25 de enero de 2006, pues como es sabido, a través de la sentencia de divorcio se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio.

Precisamente, así lo certificó el Juzgado Primero de Familia de Villavicencio Meta en el plenario (f.º 454 del cuaderno principal), cuando hizo constar que el vínculo conyugal entre la mencionada pareja ya se había disuelto y

que, por ende, la sociedad conyugal se encontraba «*disuelta y en estado de liquidación*». Lo anterior, lo manifestó puntualmente así:

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE VILLAVICENCIO META

HACE CONSTAR

Que en este despacho judicial se adelantó el proceso de DIVORCIO radicado bajo el No. 5001-3110-001-2005-00517-00, de JORGE ELIÉCER AYA SIERRA y JULIA CÁRDENAS PARDO, en el cual se profirió sentencia el 25 de enero de 2006, decretando el divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio católico y se declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal. Se inició el trámite de liquidación en auto del 13 de febrero de 2006, el cual no concluyó en sentencia toda vez que el cónyuge falleció.

Se expide a solicitud de la señora JULIA CÁRDENAS DE AYA. Dada en Villavicencio, Meta, a los veintinueve (29) días del mes de marzo de 2011.

(Subraya la Sala).

Aquí es oportuno recordar que, al tenor del artículo 113 del Código Civil, el matrimonio se define como «*un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente*» y según el artículo 118 *ibidem*, por el hecho de la celebración de dicho contrato, surge la sociedad de bienes entre los cónyuges, la cual implica la formación de una comunidad de bienes; los cuales, podrán ser objeto de liquidación, partición y adjudicación al momento de ocurrir alguna de las causales de disolución previstas en la ley matrimonial. Lo que significa, que una vez se decreta la cesación de los efectos civiles del vínculo, se entiende, que la sociedad conyugal que surgió entre la pareja también se extinguió, máxime que el artículo 1820 del Código Civil, establece como causal de

disolución de la sociedad patrimonial *«la disolución del matrimonio»*.

De acuerdo a lo anterior, no es posible aseverar, como lo propone la recurrente, que por el hecho de que la sociedad conyugal no alcanzó a liquidarse, pesa a estar decretada judicialmente como consecuencia del divorcio, que continuaba vigente el vínculo matrimonial entre éstos; ya que como quedó visto, los efectos de la decisión principal (disolución del matrimonio) necesariamente conducen a la liquidación de la sociedad patrimonial. De ahí que, la circunstancia de que el trámite de liquidación no pudiera llevarse a cabo, debido a la muerte del señor Jorge Eliécer Aya Sierra, no tiene la virtualidad de desconocer que el contrato de matrimonio entre éstos ya se encontraba con sentencia de cesación de efectos civiles debidamente ejecutoriada.

Finalmente, como el Tribunal tuvo por demostrado que el vínculo matrimonial entre la pareja ya se había disuelto definitivamente, es claro que, a la promotora del proceso, en calidad de cónyuge, no le asiste el derecho a disfrutar de la pensión de sobrevivientes, bajo la circunstancia de demostrar cinco años de convivencia en cualquier época.

Por tanto, desde esta órbita, tampoco es dable endilgar un yerro jurídico en contra del Tribunal.

2. ¿Si a pesar de haberse decretado el divorcio judicialmente, en razón de mantenerse luego el

compromiso, apoyo mutuo, socorro, cuidado y protección de una relación de pareja, de la demandante Julia Cárdenas de Aya y el causante, si se tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de *compañera permanente*?

En este segundo escenario, la censura afirma que el *ad quem* desacertó en su decisión absolutoria, al no tener en cuenta que si bien, se decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio con sentencia del 25 de enero de 2006, lo cierto es que, entre la pareja se mantuvo el compromiso, apoyo mutuo, socorro, cuidado y protección propios de una relación marital; presupuestos que en su decir, permitían analizar la procedencia del derecho pensional reclamado como compañera permanente, calidad a la que se convirtió después de la decisión del juzgado de familia, así su duración hubiera sido apenas de un mes y doce días por motivo de la muerte del señor Jorge Eliécer Aya Sierra.

Como quedó reseñado previamente, el ya mencionado artículo 13 de la Ley 797 de 2003 ha establecido que para acceder a la pensión de sobrevivientes, en condición de compañera permanente, se debe acreditar un tiempo de convivencia con el fallecido, como mínimo, de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante; es decir, que en el presente asunto, Julia Cárdenas de Aya, para disfrutar de la prestación pensional deprecada en dicha calidad, debía demostrar que como mínimo, convivió con el difunto pensionado entre el 9 de marzo de 2001 y el mismo día y mes del año 2006; sin embargo, el

Tribunal no encontró demostrado dicho presupuesto en el *sub lite*; por el contrario, resaltó que del examen de los medios de convicción obrantes en el plenario, era dable colegir que entre la pareja de esposos no existió convivencia desde el año 1998 inclusive, hasta la data en que finalmente el vínculo matrimonial entre estos se disolvió, que lo fue el 25 de enero de 2006. Lo que significa que tampoco podría atribuirse un desacierto jurídico al *ad quem* al no conceder la prestación pensional, pues en tales condiciones y al amparo de la valoración probatoria que desarrolló, no era dable otorgar el derecho reclamado como compañera permanente.

En efecto, la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, consistió, en que la convivencia entre la pareja finalizó a partir del año 1998, según se desprendía de la declaración juramentada rendida por la propia recurrente Julia Cárdenas de Aya el 27 de noviembre de 2001, ante el Notario Segundo del Círculo de Villavicencio, en la cual declaró que si bien había convivido con Jorge Eliécer Aya Sierra por espacio de 25 años, lo cierto es que dicha convivencia entre estos cesó desde el mes de enero de 1998,

Textualmente, así lo relató la recurrente (f.º 280 cuad. principal):

*[...] Manifiesto bajo la gravedad de juramento que en el mes de julio de 1973, contraí matrimonio en la ciudad de Zipaquirá, con el señor **JORGE ENRIQUE AYA SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía n.º 19.075.765 expedida en Bogotá, de cuya unión nacieron **LUIS FERNANDO, JORGE ISAY Y JULIA STELLA AYA CÁRDENAS**, que convivimos bajo un mismo techo por espacio de*

veinticinco (25) años y desde el mes de enero de 1998 en común acuerdo nos separamos de hecho, época desde la cual cada uno de nosotros vela por sí mismo, sin olvidar las obligaciones generadas por nuestros hijos. (Negrillas del texto y subrayado por la Sala).

De otro lado, el juez de segundo grado precisó que, de los testimonios rendidos por los hijos de la pareja, tampoco era posible demostrar que hubiera existido convivencia en los últimos cinco años anteriores al deceso del pensionado, debido a que los deponentes fueron coincidentes en afirmar que *«después de que su madre fue a prisión, su padre se fue a vivir en una casa que tomó en arriendo dónde lo visitaban»*.

Adicionalmente, el *ad quem* destacó que los hechos relatados en la demanda inaugural por Julia Cárdenas de Aya tampoco demostraban el cumplimiento de la aludida convivencia, ya que allí, la propia promotora del proceso, narró en el hecho noveno que: *«en enero de 2006 el señor Jorge Aya Sierra abandonó su hogar e inició el trámite de divorcio»*, lo que, según el Tribunal, demostraba que en efecto, entre la pareja no se acreditó la convivencia de los cinco años, en forma ininterrumpida y permanente, hasta la fecha del fallecimiento del señor Jorge Eliécer Aya Sierra.

Lo anterior significa que, bajo el análisis probatorio efectuado por el Tribunal, no es posible reprocharle a este un desacierto jurídico al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Julia Cárdenas de Aya así fuera en calidad de compañera permanente, pues en efecto, al no tener demostrado en esa condición, los cinco años de convivencia inmediatamente anteriores a la data del deceso

del pensionado, el otorgamiento de dicha prestación resultaba improcedente.

Puestas así las cosas, es oportuno advertir que en el presente asunto, el análisis probatorio realizado por el fallador de segundo grado queda incólume, ya que si bien, la recurrente acudió al estadio de casación, denunciando a través de yerros fácticos del segundo cargo, que el Tribunal desconoció, a pesar de que se decretó el divorcio entre la pareja por sentencia judicial, que «*el vínculo afectivo real entre el causante y la señora JULIA CÁRDENAS DE AYA siguió vigente*» hasta la fecha del fallecimiento del pensionado Jorge Eliécer Aya Sierra, lo que en su decir, daba lugar a que se otorgara el derecho pensional reclamado; lo cierto es que, dicha inconformidad, se encuentra soportada en el ataque exclusivamente, en la equivocada valoración de las pruebas testimoniales rendidas por Luis Fernando Aya Cárdenas, Amparo García Clavijo, Jorge Isa Aya Cárdenas y Marina Naranjo de Zuleta, probanzas que no pueden ser objeto de estudio por la Sala, por no ser prueba apta en casación.

Ciertamente, esta Corporación ha sostenido que, al tenor del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, el cual modificó el 23 de la Ley 16 de 1968, para que un error de hecho sea motivo de casación laboral, este debe originarse en la «*falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial*», es decir, de las pruebas que la jurisprudencia ha denominado como «*calificadas*». Lo que significa que, si quien acude en casación, soporta su ataque respecto de otras

probanzas ajenas a estas, no será posible realizar un estudio de fondo de las mismas, a menos, que se demuestre previamente, un error protuberante proveniente de alguna prueba apta en casación, lo que en este asunto no acontece.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por Sala en sentencia CSJ SL, 1º mar. 2011, rad. 38841, reiterada en decisión CSJ SL11903-2017, en la que se dijo:

Esa severidad se expresa en la restricción impuesta a la casación del trabajo y de la seguridad social -primero por la Ley 16 de 1968, en términos verdaderamente drásticos, y luego por la Ley 16 de 1969, con voces más amplias-, en el sentido de que la estructuración de un error de hecho sólo puede edificarse en la falta de apreciación o en la valoración equivocada únicamente de tres probanzas, a saber: el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial.

Tal limitación no es caprichosa ni formulada al desgaire. No; abrevia en el temperamento jurídico del procedimiento del trabajo y de la seguridad social, jalonado por los principios de oralidad, inmediación y libre apreciación probatoria, a cuyo amparo el juez, a la par que dirige el proceso, en garantía de su rápido y expedito adelantamiento, mantiene un contacto directo y permanente con la causa procesal, en su amplio y variado espectro que da cuenta de protagonistas y pruebas, que le permite conocer, a fondo y a plenitud, todos sus pormenores, amén de gozar de la facultad de formar libremente su convencimiento, al influjo de los principios científicos de la prueba y el escrutinio de las circunstancias relevantes del pleito y de la conducta observada por las partes.

Son, justamente, la participación directa del juez, su contacto permanente con el proceso y la evaluación personal –por el mismo, para decirlo con énfasis- y autónoma de las pruebas, las piedras angulares del procedimiento del trabajo y de la seguridad social, que marcan distancia con procedimientos contemplados en otros horizontes jurídicos procesales.

El legislador no podía ser indiferente a la naturaleza del proceso del trabajo y de la seguridad social y a la filosofía propia y particular que lo informa. Al impulso de éstas, diseñó la casación y sus causales, al tiempo de sus exigencias y restricciones.

Al hilo de esa línea de pensamiento, consideró que sólo la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección judicial tenían la virtud de configurar un yerro fáctico, en razón de su registro objetivo, claro, inequívoco e irrefragable de hechos, cuya distorsión evidenciaría un error en su apreciación, con ribetes de notorio y protuberante.

En cambio, estimó que otros medios de prueba, como, por ejemplo, el testimonio, la pericia y el indicio, precisamente, por la gran dosis de consideraciones subjetivas y valorativas de que echa mano el juzgador de instancia, escapan a un control objetivo de su apreciación, con virtualidad para deducir una equivocación grave en su estimación, esto es, que brilla al ojo, por parte de un juez distinto del que tuvo un contacto directo e inmediato con tales elementos de convicción.

La confrontación del artículo 7 de la Ley 16 de 1969 permite, pues, descubrir en él un espíritu de aferramiento a la fisonomía peculiar del proceso del trabajo y de la seguridad social y de respeto absoluto a la filosofía que lo anima.

Vale la pena apuntar que la jurisprudencia, en pos de mitigar el rigor de estas limitaciones, ha permitido que pruebas no calificadas sean susceptibles de ser examinadas, a condición de que el juez encuentre que en el fallo recurrido se cometió un error de hecho, garrafal e intolerable, derivado de la falta de apreciación o errada valoración de las pruebas hábiles o calificadas (confesión judicial, documento auténtico e inspección judicial). (Subrayado por la Sala).

En ese orden de ideas, salta a la vista que, como la recurrente edifica su ataque desde la óptica de lo fáctico, únicamente en pruebas testimoniales, es claro que este medio de convicción no es apto para el estudio en la esfera casacional y, en consecuencia, la inconformidad fáctica aquí denunciada no puede prosperar, según la restricción mencionada en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Lo que impide a la Corte examinar el contenido de tales probanzas.

De suerte que, al no denunciarse una prueba calificada en casación en el cargo orientado por la senda de los hechos, es claro que la decisión adoptada por el Tribunal debe

permanecer incólume y soportada en las inferencias fácticas enunciadas, las cuales, según el razonamiento esbozado por el *ad quem*, impiden que se otorgue la pensión de sobrevivientes a la recurrente, ahora como compañera permanente.

3. ¿Si para cumplir con el requisito de los cinco años de convivencia que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, es dable sumar el tiempo que duró la vida marital como cónyuge antes de la sentencia judicial de divorcio, más el tiempo posterior que duró la convivencia como compañera permanente?

Del difuso discurso empleado en la acusación, observa la Sala que la recurrente sostiene que le es posible acceder al derecho pensional pretendido, al sumar el tiempo que hizo vida marital con el fallecido como cónyuge, ello antes de la sentencia judicial de divorcio, más el lapso posterior que asevera duró la convivencia como compañera permanente, pues en tales circunstancias, sí se acreditaría el requisito de convivencia de los cinco (5) años consagrado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Sobre el particular, es necesario destacar, que con independencia de que esta Corporación, haya sostenido que la sumatoria de tiempos de convivencia que hubiese tenido una pareja bajo diferentes vínculos o condiciones, es permitida con miras a acceder a una pensión de sobrevivientes, lo cierto es que ello tiene lugar, siempre que se demuestre que entre una misma pareja existió una

convivencia continua e ininterrumpida al amparo de las dos tipos de vinculaciones, esto es, para el caso, como cónyuge y compañera permanente (CSJ SL, 31 oct. 2001, rad. 16128, reiterada en la CSJ SL5419-2018); lo cierto es que, como quedó visto en el segundo escenario analizado por la Sala, el Tribunal concluyó que entre la pareja Julia Cárdenas de Aya y el causante, la convivencia se interrumpió en el año 1998 y no se evidenció que ésta se hubiese reestablecido posteriormente, pues ningún elemento de convicción demostró que ellos hubiesen convivido después de esa anualidad y mucho menos, hasta la muerte del pensionado.

En tales condiciones, la señora Julia Cárdenas de Aya tampoco puede acceder a la pensión de sobrevivientes, al amparo de la sumatoria de tiempos de convivencia, mientras ostentó la calidad de cónyuge y eventualmente, luego como compañera permanente del pensionado fallecido; pues tal convivencia no fue continua e ininterrumpida hasta la muerte del pensionado como lo infirió el Tribunal, máxime que dicho razonamiento probatorio no fue desvirtuado por la recurrente con el cargo fáctico formulado.

Bajo esos razonamientos, la Sala puede concluir que en ninguno de los tres escenarios examinados por la Corte y propuestos por la recurrente, el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos y fácticos enrostrados; lo que significa que la decisión absolutoria, respecto del reconocimiento pensional de sobrevivientes frente a la demandante Julia Cárdenas de Aya, debe permanecer incólume y amparada bajo la doble presunción de acierto y legalidad.

De otro lado, cabe agregar que en un pasaje del primer cargo, la recurrente sostiene que el requisito de convivencia exigido al tenor de la Ley 797 de 2003 podía ser sustituido con la circunstancia de que la señora Julia Cárdenas de Aya procreó hijos con el pensionado fallecido, situación que le permitiría acceder a la prestación.

Frente a lo anterior, resulta suficiente precisar que el Tribunal no pudo cometer el error jurídico que se le enrostra, dado que cuando el derecho se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, el requisito fundamental para el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tratándose del cónyuge o compañera permanente, es haber convivido con el causante, tal y como se consagró en el artículo 13 *ibídem*; exigencia que, en este caso, no podía ser inferior a cinco años y tampoco resultaba dable sustituirla con la circunstancia de que la pareja procreara un hijo, pues el legislador en dicha normativa no lo contempló, por tanto, mal podría atribuirse tal situación como un desacierto jurídico, teniendo en cuenta que tal supuesto allí no estaba estipulado.

Recientemente, en la decisión CSJ SL009-2019, se estudió la procreación de hijos como circunstancia eximente del requisito de convivencia consagrado en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y se manifestó su improcedencia en los siguientes términos:

En este cargo el censor considera que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues debió entender que

cuando se tienen hijos menores no se requiere la demostración de un determinado periodo de convivencia y, por el contrario, esta se presume.

La norma en comento, preceptúa:

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;

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.

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 de lo 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.

Así las cosas, de la literalidad del precepto legal aplicable que acaba de transcribirse, resulta claro que el Tribunal no pudo incurrir en el error jurídico que se le enrostra, en la medida que la norma nada dice respecto a que la procreación de un hijo dentro del matrimonio supla la obligación del cónyuge o el compañero (a) permanente supérstite de acreditar que hizo vida marital con el

fallecido no menos de cinco años continuos. Lo que sí permite la procreación de un hijo dentro del matrimonio, según el texto normativo que rige este asunto, es que el cónyuge sobreviviente acceda a la pensión de sobreviviente de forma vitalicia y no temporal, aunque éste sea menor de 30 años, siempre que cumpla los requisitos legales para su otorgamiento.

En esa medida, el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno al estimar que, a la luz del precepto legal referido, no era posible considerar al actor como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, dado que no demostró «la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el causante al momento del fallecimiento», por el término de ley y, por ello, la acusación es infundada.

Así las cosas, no queda duda que el Tribunal no cometió ni los yerros jurídicos como tampoco los fácticos endilgados, por tanto, ninguno de los cargos formulados puede prosperar.

No hay lugar a la imposición de costas en casación, como quiera que ninguna de las opositoras presentó replica.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 2 de agosto de 2012, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JULIA CÁRDENAS DE AYA** contra la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN** y la vinculada como *litis consorte* necesario **GLORIA AMPARO CABALLERO CALDERÓN**.


Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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


MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO


DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



ERNESTO FORERO VARGAS


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

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C., 22 MAY 2019 8:00 A.M.


SECRETARÍA AJUNTA


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

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.

Bogotá, D. C., 22 MAY 2019 5:00 P.M.

SECRETARÍA AJUNTA


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

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutada la presente providencia

Bogotá, D. C., 27 MAY 2019 Hora: 5:00 P.M.

SECRETARÍA AJUNTA