



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL359-2021

Radicación n.º 86405

Acta 4

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación que **MARTHA QUIROGA RAMÍREZ** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 14 de noviembre de 2018, en el proceso que adelanta contra **RUTH VALERO TORRES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

I. ANTECEDENTES

Martha Quiroga Ramírez promovió demanda laboral contra Ruth Valero Torres, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., para que, en su calidad de cónyuge supérstite de Jairo Olaya Bello se condene a la AFP y a la aseguradora a reconocerle la proporción de la pensión de sobrevivientes, junto al

retroactivo, las mesadas adicionales y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, refirió que el 24 de julio de 1978 contrajo matrimonio con Jairo Olaya Bello, unión de la que nacieron sus hijos Martha Carolina y Jairo Andrés Olaya Quiroga; que convivieron ininterrumpidamente hasta el 3 de enero de 1993, pero el vínculo matrimonial subsistió hasta el 10 de julio de 2014, fecha de fallecimiento de él; y tras solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la AFP accionada la negó, por haberse concedido previamente a Ruth Valero Torres en su calidad de compañera permanente.

Al contestar el escrito inicial, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó unos y negó otros. En su defensa, señaló que el causante tramitó en vida el reconocimiento de la prestación de vejez y murió durante el estudio de la misma, de manera que no alcanzó la calidad de pensionado. Afirmó que como en el formulario de afiliación únicamente aparecía como beneficiaria la compañera permanente, se le otorgó la pensión de sobrevivientes por acreditar los requisitos exigidos en la ley; y por su lado, la actora no logró demostrar la convivencia durante los 5 últimos años anteriores al deceso del afiliado.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y buena fe (f.º 109 a 118).

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. también se resistió al éxito de las súplicas de la demanda. En cuanto a los hechos, manifestó que no le constaban. En su defensa, sostuvo que la convivencia entre los consortes se interrumpió desde enero de 1993; de ahí que la actora no acreditara la convivencia con el *de cujus* en los 5 años anteriores a su muerte.

Propuso las excepciones de inexistencia de causa *petendi* o no cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, lo que impide el pago de la suma adicional por parte de la aseguradora, cobro de lo no debido, pago y compensación, buena fe y la innominada (f.º 160 a 173).

Al dar respuesta a la demanda, Ruth Valero Torres también se opuso a las pretensiones. En lo relativo a los supuestos fácticos, aceptó el atinente a la fecha de fallecimiento Olaya Olaya Bello y los demás los negó o le merecieron aclaraciones. En su defensa, sostuvo que la accionante no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, por no convivir con el causante en los 5 años anteriores a su muerte, aunado a que desde que se separó de él, la pareja rompió todo vínculo afectivo y de auxilio mutuo.

Planteó las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y mala fe (f.º 235 a 246).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 20 de noviembre de 2017, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las accionadas de todas las pretensiones, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar el recurso de apelación que formuló la accionante, a través del fallo recurrido en casación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el del *a quo*.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* consideró como hechos indiscutidos que Olaya Bello falleció el 10 de julio de 2014; que dejó causado el derecho pensional debatido, y que este se debe definir a la luz de lo estatuido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Tras ello, refirió que la norma que regula el asunto establece que, en aras de acceder a la prestación de sobrevivientes, la cónyuge debe acreditar 5 años de convivencia con el causante en cualquier tiempo, según lo enseñó esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL6990-2016 y la demostración de su pertenencia al núcleo familiar, de manera que la muerte de su consorte le haya generado carencia económica, moral o afectiva.

En ese contexto señaló que, según el respectivo registro civil, el 24 de junio de 1978 Martha Quiroga Ramírez contrajo nupcias con Olaya Bello y conforme lo declarado por los testigos, la pareja convivió desde ese entonces hasta enero de 1993, en cuyo interregno procrearon dos hijos. Luego, indicó que por medio de escritura pública n.º 1887 de 15 de septiembre de 1994, disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal, de modo que *«la actora en efecto acreditó que la unión conyugal existente con el causante se mantuvo vigente hasta la fecha del fallecimiento de este, pues, la pareja únicamente disolvió la sociedad conyugal, sin proceder a la cesación de los efectos civiles del matrimonio, amen que en efecto se encuentra acreditado que la cónyuge convivió por lo menos 5 años con el señor Olaya Bello en cualquier tiempo»*.

Sostuvo que, pese a ello, entre el momento de la separación y el fallecimiento del asegurado, no se demostró la subsistencia de lazos de necesidad económicos, afectivos y morales entre los contrayentes y, en contraste, lo que se acreditó, según lo manifestaron los testigos, fue el abandono de sus obligaciones maritales, y que en sus últimos 7 años de vida convivió en unión marital de hecho con Ruth Valero. De ahí concluyó que la demandante no tenía derecho al reconocimiento proporcional de la prestación controvertida.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y condene al pago de todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica por parte de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y de Ruth Valero Torres. La Sala analizará el segundo, dada su vocación de prosperidad.

VI. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 47 de la Ley 100 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En la demostración, sostiene que el *ad quem* erró al exigir a la cónyuge supérstite, la subsistencia de los vínculos familiares y afectivos o morales en aras del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, al tratarse

de una exigencia no estatuida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Además, dicha tesis es contraria a lo adoctrinado en sentencia CSJ SL1399-2018, en la que esta Sala enseñó que los 5 años de convivencia exigidos por la norma, pueden darse en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial subsista.

VII. RÉPLICA

El apoderado Ruth Valero Torres se opone a la prosperidad del cargo, al considerar que adolece de los siguientes errores insubsanables en la técnica del recurso: *(i)* la proposición jurídica se planteó equivocadamente, por incorporarse una sentencia de esta Sala, la cual no tiene la connotación de norma sustancial; *(ii)* en el desarrollo del cargo no explica la forma en que debe comprenderse la única norma acusada; *(iii)* el alcance de la impugnación es incompleto, por carecer de una solicitud tendiente a obtener la casación total o parcial del fallo confutado, y tampoco señala lo que debe hacer esta Sala una vez constituida en sede de instancia; y *(iv)* el planteo de la censura no rebate todos los pilares esenciales de la providencia recurrida.

El apoderado de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. también se opone al éxito del cargo. Con tal objeto, sostiene que el *ad quem* interpretó correctamente la norma acusada, dado que el mantenimiento de los lazos familiares es acorde con la finalidad de la misma, y ello se avaló por la jurisprudencia de esta Sala.

Indica que, en todo caso, no puede pasarse por alto que el causante tuvo la intención de divorciarse, tal como se acreditó documentalmente en el proceso. Por ello, a su juicio, es evidente la cesación de las obligaciones maritales de los consortes y la consecuente extinción del derecho debatido.

VIII. CONSIDERACIONES

En lo relativo a las glosas de orden técnico que formuló Ruth Valero Torres, no es cierto que en la proposición jurídica se incorporara una sentencia. Lo que hizo la censura fue soportar en la misma sus argumentos, lo cual no configura ningún desatino. Asimismo, el desarrollo del cargo es suficiente, puesto que el casacionista explica la intelección que a su juicio debe darse a la norma acusada, esto es, excluir requisitos no previstos por el legislador, con lo cual rebate el eje de la decisión del *ad quem*. Y finalmente, el alcance de la impugnación es completo, ya que solicita la casación del fallo atacado, para que en sede de instancia esta Sala revoque el del juez de primera instancia y, en su lugar, acceda a las pretensiones que se contraen al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y su retroactivo.

Claro lo anterior, la Sala debe determinar, según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente, pero separado de

hecho, debe demostrar, además de la convivencia efectiva durante 5 años en cualquier tiempo, que los lazos afectivos permanecieron inalterados hasta el momento de deceso del causante.

Sobre la materia, es preciso señalar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

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

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

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

Al respecto, esta Sala ha señalado que la demostración de los lazos familiares y afectivos, en el caso de la cónyuge

con vínculo matrimonial vigente y separado de hecho del causante, no es una exigencia prevista en el inciso 3.º del literal b). Lo anterior, en la medida que el texto de tal disposición establece que, en ese evento, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que *«la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un periodo de 5 años»*, puede ser acreditado *«en cualquier tiempo»*. Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del *de cuius*, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41673, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019, CSJ SL4771-2020, CSJ SL3850-2020 y CSJ 2746-2020).

Por lo visto, es incorrecto sostener que la cónyuge separada de hecho no tiene la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes pese a que su vínculo matrimonial está vigente.

Acerca de dicha tesis, en sentencia CSJ SL5169-2019, esta Sala explicó que la misma corresponde al verdadero alcance e intelección del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, porque aunado a lo referido anteriormente acerca de su finalidad,

«su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos».

En la misma providencia, la Corte señaló que lo anterior obedece a que: (i) comúnmente, la separación de hecho ocurre por problemas estructurales en las relaciones matrimoniales, que a la larga generan el distanciamiento de los consortes; (ii) tales situaciones son imprevisibles por el legislador; (iii) y, por tanto, el rol del juez consiste en interpretar la norma conforme las particularidades de cada caso, es decir, darle el alcance que corresponda según cada situación que no pudo anticiparse en la ley. Conforme ello, anotó que incluso el artículo 176 del Código Civil, no establece dentro de las obligaciones a los cónyuges, las de mantener los lazos afectivos o familiares hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

En ese orden de ideas, la ruptura de las relaciones afectivas con una persona con la que se convivió por virtud del matrimonio no es óbice para acceder a la pensión de sobreviviente, más si se tiene en cuenta, que la norma acusada no dispone tal exigencia.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió el alcance de la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de vínculo afectivo del cual se coligiera la permanencia de lazos familiares luego de la

separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

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

En el anterior contexto, sin necesidad de consideraciones adicionales, el cargo prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, para resolver la inconformidad de la actora, son suficientes las consideraciones expuestas en sede de casación para señalar que, a efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes a la cónyuge con unión matrimonial vigente y separación de hecho, basta con que acredite el requisito de convivencia con el causante en

cualquier época en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

A lo anterior, hay que agregar que la actora y su cónyuge fallecido liquidaron y disolvieron la sociedad conyugal en la anualidad de 1994 (f.º 178 a 183), lo cual tampoco es un obstáculo para que la consorte sobreviviente acceda al derecho pensional discutido.

En efecto, a diferencia del contrato matrimonial, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión y únicamente alude al patrimonio y bienes. Por ello, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos.

Así, como quedó visto en casación, no se discute que la accionante convivió 15 años con el *de cuius* en cualquier tiempo, de modo que tiene derecho a la sustitución pensional en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

También es un hecho indiscutido que luego de la separación con la demandante, Jairo Olaya Bello convivió en unión marital de hecho con Ruth Valero Torres hasta el fallecimiento de él y por un lapso de 7 años. De ahí que la compañera también tenga derecho a la prestación debatida a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En efecto, del contenido del inciso 3.º del literal b) de la disposición en cita, se entiende que, si respecto del pensionado concurre compañera o compañero permanente, con vínculo matrimonial vigente, la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Si sucede que no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la (el) compañera (o) puede reclamar una cuota parte de lo correspondiente en el literal a), en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años.

Así las cosas, se tiene que el 24 de junio de 1978, Martha Quiroga Ramírez contrajo matrimonio con Olaya Bello (f.º 33), y además convivieron a lo largo de 15 años desde ese entonces hasta la anualidad de 1993, según lo declarado en el juicio por las hermanas del causante Mariela Olaya Bello y Marina Olaya Bello.

Por otra parte, la última de las citadas declarantes, sostuvo que durante los últimos 7 años de vida, su hermano convivió con Ruth Valero, afirmación ratificada por los testigos Gloria Meléndez Pérez, Gloria Inés Pinzón y Manuel José Roa González, quienes indicaron que durante dicho periodo, la pareja compartió techo, lecho y mesa.

Así, conforme lo demostrado en el proceso, la actora Martha Quiroga Ramírez convivió como cónyuge del causante por 15 años, mientras que Ruth Valero hizo lo propio durante 7 años, por lo que en proporción a dichos

términos se distribuirá la pensión de sobrevivientes fijada por la AFP en una cuantía inicial de \$2.510.782, desde el 10 de julio de 2014, fecha del deceso del *de cujus*. Entonces a la cónyuge le corresponde el 68,2% equivalente a \$1.712.353,32, y a la compañera un 31,8% que asciende a la suma de \$798.428,68.

En relación con las excepciones que plantean las accionadas, no se declararán probadas dado el resultado del proceso y lo expuesto en precedencia.

De acuerdo con lo discurrido, la demandante tiene derecho a la suma que se detalla a continuación, por concepto de retroactivo:

FECHAS		MESADA	MESADA 68,2%	No. DE	TOTAL	TOTAL
DESDE	HASTA	100%	PARA MARTHA QUIROGA	PAGOS	MESADAS PARA MARTHA QUIROGA AL 31/12/2020	INDEXACIÓN AL 31/12/2020
10/07/2014	31/12/2014	\$ 2.510.782,00	\$ 1.712.353,32	6,70	\$ 11.472.767,27	\$ 3.257.087,98
1/01/2015	31/12/2015	\$ 2.602.676,62	\$ 1.775.025,46	13	\$ 23.075.330,92	\$ 5.317.626,82
1/01/2016	31/12/2016	\$ 2.778.877,83	\$ 1.895.194,68	13	\$ 24.637.530,83	\$ 3.591.507,29
1/01/2017	31/12/2017	\$ 2.938.663,30	\$ 2.004.168,37	13	\$ 26.054.188,85	\$ 2.565.018,08
1/01/2018	31/12/2018	\$ 3.058.854,63	\$ 2.086.138,86	13	\$ 27.119.805,17	\$ 1.735.703,26
1/01/2019	31/12/2019	\$ 3.156.126,21	\$ 2.152.478,08	13	\$ 27.982.214,98	\$ 773.642,88
1/01/2020	31/12/2020	\$ 3.276.059,01	\$ 2.234.272,24	13	\$ 29.045.539,15	\$ 91.244,59
TOTAL					\$ 169.387.377,17	\$ 17.331.830,89

Por otra parte, tal como se detalló en el anterior cuadro, el retroactivo concedido deberá indexarse, dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de la actora a recibir el valor real de lo debido.

Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque

la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «*el pago efectivo es la prestación de lo que se debe*», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 *ibidem*. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual *«dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales»*. Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda.

Sobre esta materia, la Sala de Casación Civil de esta Corte, en sentencia CSJ SC6185-2014, a través de la cual reiteró la CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172, adoctrinó: *(i)* la indexación no pedida en la demanda, pero concedida por el juez de segundo grado, no trasgrede alguna disposición sustantiva, *«dado que en verdad, en ésta (sic) no se concedió más de lo requerido, sino la misma cantidad, pero traída a valor presente [...]»*; *(ii)* ello no excede el orden legal o constitucional, sino que, contrario, *«lo respeta y preserva, mayor aún, si se tiene en cuenta que la actualización del monto del perjuicio, lo que comporta es desarrollo del principio de equidad y plenitud del pago*

implícitamente solicitado»; y (iii) la consecuencia de esto es que el referido ajuste deba entenderse «[...] como un factor compensatorio, con el que se mantiene el poder adquisitivo de la moneda, cuando por el transcurso del tiempo, ésta (sic) se devalúa».

En la misma sentencia, la Sala de Casación Civil sostuvo que *«si para la condena al pago del perjuicio, el ad quem, en atención a lo reclamado en la apelación que al respecto se propuso “tom[ó] como base la suma referida por la parte demandante en el marco de sus pretensiones” y soportado tanto en el canon «16 de la ley (sic) 446 de 1998», como en «jurisprudencia constitucional», la actualizó a la época de la decisión impugnada, se itera, la incoherencia advertida por el casacionista no se estructura, puesto que se repite, el citado ejercicio, per sé, no comporta un elemento adicional que se esté resarciendo, como tampoco tiene la virtud de afectar el contenido y alcance de la reclamación, ni la naturaleza del daño, pues aunque objetivamente se observe un aumento en su cuantía, en realidad sigue siendo equivalente a la misma de la época en que se produjo la lesión al respectivo bien jurídicamente tutelado, fenómeno que lo explica la pérdida del poder adquisitivo de monedas como la nuestra, a medida que el tiempo transcurre».*

Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades officiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena

fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad, 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17

may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020.

Así las cosas, se indexará el valor del retroactivo pensional, lo que a 31 de diciembre de 2020, asciende a la suma de \$17'331.830,89, sin perjuicio de lo que se genere al momento del pago de la obligación.

Por último, la AFP accionada deberá deducir del retroactivo pensional, los aportes al sistema de seguridad social en salud, toda vez que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuarlo y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encuentre vinculada la pensionada, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

En síntesis, se revocará el fallo de primer grado para, en su lugar, condenar a la AFP Colfondos S.A. a reconocer a la actora la sustitución pensional a partir del 10 de julio de 2014, en proporción del 68,2% de la prestación y a cancelar las mesadas adeudadas de manera indexada.

Las costas de primera instancia estarán a cargo de la AFP demandada, y en segunda no se causan.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 14 de noviembre de 2018, en el proceso ordinario laboral que **MARTHA QUIROGA RAMÍREZ** adelanta contra **RUTH VALERO TORRES, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

En sede de instancia, **REVOCA** la sentencia que el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 20 de noviembre de 2017 y, en su lugar, dispone:

PRIMERO: DECLARAR que **MARTHA QUIROGA RAMÍREZ** en su calidad cónyuge supérstite, tiene derecho al 68,2% de la pensión causada por Jairo Olaya Bello y **RUTH VALERO TORRES** al restante 32,8%.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS** a reconocer a **MARTHA QUIROGA RAMÍREZ** la pensión de sobrevivientes causada a la muerte de Jairo Olaya Bello, en un 68,2% de la prestación a partir del 10 de julio de 2014, en cuantía de \$1.712.353,32, teniendo en cuenta los reajustes legales.

Asimismo, se condena a la AFP Colfondos a reconocer a la actora la suma de \$169.387.377,17 por concepto de

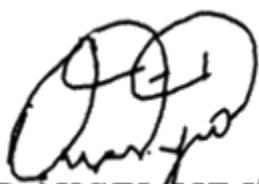
retroactivo desde el 10 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2020, y por indexación, la suma de \$17'331.830,89.

De la anterior suma, Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. deberá efectuar los descuentos para cotización en salud, a partir de la fecha de reconocimiento de la pensión, con destino a la empresa promotora de salud a la cual se encuentra vinculada la demandante, así como de las mesadas pensionales posteriores, en la medida en que se causen.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito que formularon las accionadas.

CUARTO: Costas conforme a lo expuesto en la parte motiva.

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

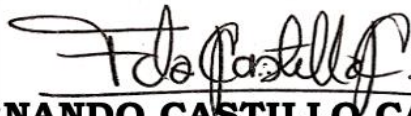


OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto



CLARA CECILIA DUÉNAS QUEVEDO



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada Ponente

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n°86405

**REFERENCIA: MARTHA QUIROGA RAMÍREZ vs.
COLFONDOS S.A. Y OTROS**

Con mi acostumbrado respeto, y de conformidad con lo expresado al momento de debatir en Sala el presente asunto, en cuanto a compartir la decisión de no quebrar el acto jurisdiccional controvertido; disiento de la argumentación basilar en torno a que, en caso de separación de hecho, el requisito de acceso a la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado radica en haber convivido con el causante durante cinco años en cualquier tiempo, sin más miramientos.

En ese horizonte, la razón que me aparta de la mayoría y que paso a explicar es simple. El objetivo de la pensión de sobrevivientes es dotar a los miembros del núcleo familiar, que sufren el impacto económico efectivo por el deceso del causante, de un ingreso que permita paliarlo. Por tanto, el campo de esta protección sólo abriga a los integrantes de una real y verdadera familia y, consecuente con ello, el hito

temporal para determinar quiénes la componen es el de la muerte del causante. De ahí que la ley considere que sólo los cónyuges o compañeras y compañeros permanentes que hayan convivido ininterrumpidamente los últimos cinco años de vida del causante, son los que tienen derecho a la prestación respectiva.

Con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones, las normas de acceso a la pensión de sobrevivientes privilegiaron el concepto formal de familia establecido en la legislación. De esta manera, por regla general la separación de hecho de los cónyuges no extinguía el derecho a la pensión. Por excepción, algunas normas establecieron ciertas reglas para limitar el concepto de separación de hecho que justificara el acceso a dicha prestación. Por ejemplo, la Ley 33 de 1973 estableció que la viuda no tiene acceso a la pensión cuando por su culpa *«los cónyuges no viven unidos en la época del fallecimiento del marido o cuando la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital»*. Aunque las últimas dos causales de pérdida del derecho fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-301 de 1996, lo cierto es que la norma no consideraba la separación de hecho por sí misma como causal de exclusión del derecho a la prestación, a menos que por culpa de *«la viuda»* no vivieran unidos al momento de la muerte del *«marido»*.

En este mismo orden de ideas, tanto el Acuerdo 049 de 1990 como el Decreto 1160 de 1989, normativas vigentes con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, no

tuvieron a la separación de hecho como causal para entender la falta de cónyuge y con ello, como razón habilitante para extinguir el derecho a la pensión; el formalismo que evitaba la exclusión del derecho seguía imperando: solo cuando existiera situaciones tales como divorcio del matrimonio, nulidad del matrimonio, etc., se extinguía el derecho a la pensión.

Sin embargo, con el objetivo de salvaguardar el concepto real de familia como justificante para el acceso a la pensión de sobrevivientes, jurisprudencialmente se excusó la exigencia de convivencia (techo, lecho y mesa) cuando quiera que existiera una imposibilidad efectiva de la pareja de hacer vida en común pero se mantuvieran los deberes propios de su compromiso en cuanto a ayuda, socorro mutuo, solidaridad, etc. La separación de hecho así entendida mantenía incólume el derecho al acceso a la pensión de sobrevivientes, y le otorgaba protección a quienes realmente formaban familia al tiempo de la muerte del causante.

No obstante lo anterior, en vigencia de la Ley 100 de 1993, el gobierno nacional a través del artículo 7 del Decreto 1889 de 1994, estableció, entre otras, como causal de pérdida del derecho que *«la pareja lleve (5) (sic) o más años de separación de hecho»*, concretándose por primera vez en la normativa vigente un límite temporal a la separación de hecho para acceder al derecho. Empero, la Sección Segunda del Consejo de Estado, al estudiar la legalidad de la norma, decidió declararla nula mediante sentencia del 8 de octubre

de 1998 (radicación 14634) toda vez que se señalaron causales de pérdida del derecho que la ley no previó.

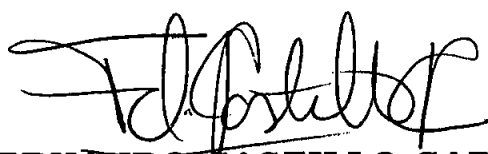
Ahora bien, en desarrollo de la teoría de la convivencia simultánea implementada por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional a partir de la sentencia de tutela T-1103 de 2000, la Ley 797 de 2003 estableció una excepción legal basada en la línea jurisprudencial sobre separaciones de hecho que no extinguen el derecho por encontrarse presente el concepto real de familia al momento de la muerte, pero añadiendo el supuesto de otra **relación de familia**, que se hubiera desarrollado al menos durante los cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado, con un compañero o compañera. Desafortunadamente tanto la redacción de la norma como la introducción de elementos extraños a la seguridad social basados en las instituciones jurídicas formales de familia, como la sociedad conyugal, han permitido interpretaciones que desvían a esta pensión de su objetivo de protección.

Sin embargo, aún con dichas dificultades que no voy a desarrollar en esta aclaración de voto, en mi criterio la Ley 797 de 2003 no estatuye ninguna excepción atinente al cumplimiento de los deberes del matrimonio dentro de los cinco años inmediatamente precedentes al fallecimiento del causante, no obstante admitirse que el supuesto de convivencia física pueda ser excusado. De ello se sigue que no es dable otorgar pensión de sobrevivientes a quien haya probado convivencia en cualquier época, si no demostró que cumplió con los deberes que impone una decisión

responsable de formar familia durante el límite temporal mencionado y, con ello, que sufrió un detrimento incontestable por la muerte del causante.

En este caso la cónyuge no discute que existió separación de hecho desde el año 1993 y que se realizó la correspondiente liquidación de la sociedad conyugal, pese a lo cual, en mi criterio, y por ello salvo el voto, cuando la separación de hecho durante los cinco (5) últimos años anteriores al fallecimiento se da por culpa del causante, al cónyuge o compañero o compañera supérstite le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Fecha ut supra



FERNANDO CASTILLO CADENA