



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL1727-2020

Radicación n.º 53547

Acta 009

Bogotá, D.C, diecisiete (17) de marzo dos mil veinte (2020).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por **MARÍA DEL CARMEN INFANTE DE GONZÁLEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Única de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 15 de julio de 2011 en el proceso que ella instauró contra el **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**.

AUTO

Se acepta el impedimento presentado por el Magistrado Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez por la causal 2 prevista en el artículo 141 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

María del Carmen Infante de González demandó al Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con el fin de que le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes como beneficiaria de Carlos Julio González a partir de la fecha del fallecimiento, ocurrido el 14 de diciembre de 2004, además de las mesadas causadas, las adicionales de junio y diciembre y los intereses moratorios.

Adicionalmente pidió que se declarara que la sentencia en la que se dispuso la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico y la liquidación de la sociedad conyugal que la unió con Carlos Julio González se originó tras la violencia intrafamiliar de la que fue objeto.

Para sustentar sus peticiones, narró que convivió con Carlos Julio González por más de 40 años, esto es desde el 24 de diciembre de 1955 cuando contrajeron matrimonio hasta su deceso, de cuya unión tuvieron 6 hijos.

Durante el período de convivencia, ella se dedicó exclusivamente al cuidado del hogar, mientras su esposo trabajó en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (en adelante Caja Agraria), desde el 1º de abril de 1960 hasta el 30 de noviembre de 1992. Dada su permanencia en el empleo por más de 20 años de servicios, le fue otorgada pensión de jubilación mediante la Resolución n.º 0147 del 15 de febrero de 1993, de modo que cuando él falleció disfrutaba de la prestación.

Para advertir las circunstancias previas a la sentencia de cesación de los efectos civiles y dar cuenta sobre sus motivaciones, describió las múltiples violencias que padeció por parte de su cónyuge y de las que fueron testigos sus hijos.

Así, indicó que debido a los actos violentos ejercidos por Carlos Julio González tiene secuelas permanentes en su rostro, concretamente *«[...] una cicatriz en la parte superior de la ceja derecha y una cicatriz debajo de la oreja derecha, entre otras»*, además de las de carácter psicológico originadas por los ultrajes constantes a los que fue sometida *«[...] con palabras vulgares y humillantes»*.

Aseguró que esta situación, que perduró en el tiempo desde el año 1955, hizo que el 30 de junio de 1998, sus hijos Henry y Yenny González Infante, en compañía de José Vicente Jaramillo, le brindaran ayuda, trasladándola a vivir transitoriamente a Bogotá pues además del maltrato físico, su entonces cónyuge le prohibió continuar en el lugar de habitación que hasta ese momento compartieron en La Mesa (Cundinamarca), situación que perduró hasta el mes de enero de 1999 al no contar con los recursos económicos suficientes para subsistir por sí misma

Explicó que, dada la total dependencia económica de su pareja, se vio obligada a retornar permaneciendo en el domicilio conyugal alrededor de 5 meses hasta cuando, nuevamente de forma violenta fue expulsada del hogar, bajo la amenaza de que no contaría con apoyo económico.

Esta situación, motivó que demandara al señor González por alimentos ante el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá quien dispuso el pago de la cuota alimentaria que fue cancelada hasta el 17 de junio de 2004, fecha en la que él murió.

Resaltó que el fallecido la frecuentaba y visitaba semanalmente cuando iba también a saludar a su hija, situación que permaneció hasta cuando, en el mes de junio de 2002, le fue notificada la demanda de cesación de los efectos civiles del matrimonio, declarada a partir del 3 de abril de 2003 por el Juzgado de Familia de La Mesa.

Siete meses después del fallecimiento de Carlos González y dado que dejó de percibir la cuota alimentaria que garantizaba su subsistencia, decidió solicitarle a la Caja Agraria el pago de la pensión por haber sobrevivido a aquel, pero le fue negada el 21 de febrero de 2005 bajo el argumento de que no existía unión matrimonial para el momento de la muerte.

Como la Caja Agraria se liquidó el 23 de septiembre de 2008 y el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se encargó de administrar la nómina de sus pensionados, pidió a esa entidad reconsiderara su situación, pero el 23 de junio de 2009 se mantuvo la decisión.

Al dar respuesta a la demanda, el Fondo del Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se opuso

a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó que Carlos Julio González era pensionado de la Caja Agraria en liquidación, respecto de los demás afirmó que no le constaban.

Señaló que la demandante no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes pues al haberse divorciado del fallecido perdió el derecho a la prestación. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral de Oralidad de Bogotá D.C., mediante sentencia del 29 de julio de 2009, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que MARIA (sic) DEL CARMEN INFANTE DE GONZALEZ (sic), identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.282.957 de Bogotá, es la beneficiaria de la sustitución pensional del causante CARLOS JULIO GONZÁLEZ, en su calidad de compañera supérstite del pensionado.

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, representado legalmente por el señor Pedro Pablo Cadena Farfán, o por quien haga sus veces a reconocer a MARIA (sic) DEL CARMEN INFANTE DE GONZALEZ (sic), identificada con la cédula de ciudadanía No.20.282.957 de Bogotá; la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha del fallecimiento del causante CARLOS JULIO GONZALEZ – diciembre 17 de 2004-; junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, en la cuantía que señale la ley, sin que en ningún caso sea inferior al salario mínimo legal vigente; reajustada anualmente, de acuerdo con los incrementos de ley.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionares (sic) con anterioridad al 23 de junio de 2006.

CUARTO: CONDENAR a la entidad demandada a pagara (sic) a

la demandante el retroactivo pensional correspondiente a las mesadas pensionales causadas a partir del 23 de junio de 2006.

QUINTO: CONDENAR a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley (sic) 199 de 1993. Causados a partir del 23 de octubre de 2009 y hasta que la demandante sea incluida en nómina.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Única de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante providencia del 15 de julio de 2011, al resolver el recurso de apelación presentado por la demandada, revocó la sentencia y absolvió del pago de la prestación solicitada.

Sostuvo que, al momento del fallecimiento del pensionado, la demandante se encontraba divorciada de éste, razón por la cual no era beneficiaria de la pensión, y seguidamente, citó la sentencia de esta Corporación del 14 de enero de 2003, radicado 19287, en la que se expuso que,

La H. Corte ha considerado que se precisa el alcance del elemento “convivencia” para efectos del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes. Sobre el particular, se señala que “convivir” significa vivir en compañía o habitar bajo el mismo techo, y que este no puede verse como algo solamente material o social, sino como una comunidad de vida familiar, con vocación de estabilidad, solidaridad y responsabilidad.

Insistió en que, de las pruebas allegadas al proceso, se evidenció que María del Carmen Infante, al momento de la muerte de Carlos Julio González no convivía con él y,

[...] además se habían (sic) divorciado de este y que no volvieron a hacer vida conyugal y por ende no volvió haber una vida familiar junto con su ex esposo, tal como se desprende del escrito de la demanda, por tanto no le asiste razón en lo afirmado en el escrito

de la demanda porque para que se hubiera podido tener como cónyuge culpable del divorcio este se debió ventilar en el proceso de divorcio como consta a folios 204 a 209 y no en el proceso laboral que se está ventilando, aportándose la copia del proceso de divorcio al proceso laboral copia del proceso que no aparece en el expediente, además acreditándose que la sentencia de divorcio se decreto (sic) como consecuencia de la causal alegada y por ende no es posible que se hubiera declarado por parte del juzgado del conocimiento que el responsable de la causal invocada es el causante, esto es que no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 177 del código de procedimiento civil aplicable al laboral por integración de normas y al no cumplir con la carga de la prueba que la ley le impone al hecho que quiere probar, en consecuencia al no haberse acreditado los requisitos por parte de la demandante que era beneficiaria de la pensión de sobreviviente, se revocara (sic) el fallo apelado y en su lugar se absuelve de la totalidad de las pretensiones a la demandada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por María del Carmen Infante de González, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver, en los términos en que fue presentado y bajo los alcances del recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Se pretende la casación total de la sentencia del Tribunal, para que en instancia se confirme la del Juzgado.

Con tal propósito se formularon tres cargos que fueron oportunamente replicados y por cuestiones metodológicas la Corte abordará inicialmente el segundo pues de su procedencia o no dependería la necesidad de estudiar los restantes.

VI. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta de las siguientes normas:

[...] Ley 100 de 1.993 Arts. 47 y 74, Arts. 40 y 48 de la Ley 100 de 1.993; Art, 7º y Art. 9º del Decreto 1889 de 1994; Art. 13 de la Ley 797 de de (sic) 2003. Consecuentemente transgredió estas normas: Art. 61, 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con los Art. 92, 174, 177, 183 y 187 del Código de Procedimiento Civil. Consecuentemente transgredió los Arts. 1, 19, C.S.T.; Arts. 1, 2, 3 y 12 de la Ley 153 de 1887; Arts. 2, 13, 53 de la Constitución política; y el 1618 C.C.

Determinó como errores manifiestos de hecho:

*1. Dar por demostrado que a la cónyuge supérstite no le asiste el derecho a la Sustitución Pensional de quien fuera su esposo, por el hecho de ser el sujeto pasivo de la demanda de **Cesación de Efectos civiles del Matrimonio Católico**, según Sentencia del 3 de abril de 2.003, dando aplicación a una norma que parcialmente el Honorable Consejo de estado mediante providencia de octubre 8 de 1998, la declaró **NULA**, siendo ponente el Doctor **JAVIER DIAZ BUENO**.*

[...]

2. El no haber dado por establecido estándolo que el causante convivió con su cónyuge durante los cinco (5) años anteriores a la muerte del pensionado.

3. No dar por demostrado estándolo que había vida en común aunque se hubiera dado la Separación Legal.

*4. Haber dado por demostrado que debía haberse probado la culpa del divorcio por el pensionado, cuando dicha norma había sido declarada **nula**.*

*5. Dar por demostrado que la actora no era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por estar incurso en la norma que había sido declarada **nula**.*

Especificó como pruebas erróneamente apreciadas:

a. Documento que contiene la Sentencia del Tribunal, folio 272 y 273 del expediente, folio 204 a 209 del Juzgado Quince de Familia de Bogotá, Separación de Bienes.

b. Documento de la celebración de la Segunda Audiencia de trámite del Juzgado 29 **Laboral del Circuito de Bogotá**, el día Martes 29 de Junio de 2010 a las 8:00 A.M., con la evacuación de las declaraciones de **MARIA ELENA COLMENARES CASTRO DE GUIDO, PEDRO ALCÁNTARA, PAULINA MARROQUÍN DE GUEVARA, VÍCTOR MANUEL INFANTE, CLARA ROSA ARIZA DE CEPEDA, SEGUNDO MORENO**, Folios 143 a 145.

c. Documento que contiene los folios a que se refieren los testimonios de la señora **CARMEN ROSA PACHÓN DE URREGO** Y del señor **JUAN DE DIOS URREGO URREGO**.

d. Prueba trasladada, proveniente del **Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de la Mesa- Cundinamarca**, contentiva del proceso de la **CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATOLICO** (sic), en 103 Folios 149 al 251, contentiva entre otros, la recepción de los testimonios de **PAULINA MARROQUÍN GUEVARA**, Folio 231, **VICTOR MANUEL INFANTE MARROQUÍN**, Folio 232, **CARMEN ROSA PACHO DE URREGO**, Folio 233, **YAIN ANGÉLICA MORENO VÁSQUEZ**, Folio 234; interrogatorio de **CARLOS JULIO GONZÁLEZ**, Folio 239; interrogatorio de **MARIA DEL CARMEN INFANTE DE GONZÁLEZ**, Folio 240 y sentencia Folio 244.

Respecto del primer error de hecho, transcribió el artículo 7º del Decreto 1889 de 1994 resaltando que el literal c) de la norma, hacía referencia a quienes se hubieran divorciado, lo que significaba que, por haber sido el objeto pasivo de la demanda de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, no perdía el derecho a la pensión de sobrevivientes.

En este sentido, afirmó que, de lo anterior se podía inferir que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, era el aplicable en el caso, lo que le permitía concluir que era la beneficiaria de la sustitución pensional de su cónyuge.

Luego transcribió lo que dijo el Tribunal, explicando que ello reñía con la verdad emanada del expediente, por las siguientes razones:

*No acierta el tribunal cuando concluye con error, que el encontrarse divorciada la señora **MARIA (sic) DEL CARMEN INFANTE DE GONZALEZ**, del señor **CARLOS JULIO GONZALEZ (q.e.p.d)** desde el 3 de Abril del 2003, mediante Sentencia Judicial, no es procedente que la demandante sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues valora una prueba de divorcio que el Consejo de Estado había declarado nula al considerar que el art. 7 del Decreto 1889 de 1994 no es causal para denegar la pensión de sobrevivientes requerida.*

*De la prueba (sic) testimonial obrante en el expediente se puede concluir, que la señora **MARIA (sic) DEL CARMEN INFANTE DE GONZALEZ (sic)**, si (sic) convivía con el pensionado a la hora de su muerte y durante cuarenta (40) años atrás, con una leve separación de apenas tres (3) meses y con el natural y lógico aislamiento que tenía por vivir el uno en San Javier- Municipio de La Mesa- Cundinamarca y el otro en Bogotá D.C.*

*Aparece demostrado que la demandante y **CARLOS JULIO GONZALEZ (sic) (q.e.p.d)** si (sic) era beneficiaria de éste y hacía vida en común, como lo demuestran las declaraciones arrojadas al proceso.*

*En el expediente aparece demostrado que en las visitas recíprocas (sic) que hacían los cónyuges **INFANTE DE GONZALEZ y GONZALEZ (sic)**, tenían vida familiar como lo declararon los señores **CARMEN ROSA PACHÓN DE URREGO Y JUAN DE DIOS URREGO URREGO (folio 133); MARIA HELENA COLMENARES CASTRO DE GUIO, PEDRO ALCÁNTARA GUIO CAMARGO, PAULINA MARROQUÍN DE GUEVARA, VICTOR MANUEL INFANTE MARROQUÍN, CLARA ROSA ARIZA DE CEEDA, SEGUNDO MORENO**, así (Folios 143, 144 y 145).*

Finalmente, reprodujo los testimonios rendidos por las personas antes mencionadas para reforzar su argumentación.

VII. RÉPLICA

Con respecto al primer error de hecho, afirmó que no estaba llamado a prosperar puesto que con la simple lectura era evidente que no correspondía a un aspecto fáctico del proceso, por el contrario, la censura se remitió a criterios de interpretación o entendimiento del Decreto 1889 de 1994 cuyo análisis era impropio de la vía indirecta.

Igualmente, afirmó que la recurrente efectuó análisis jurídicos de los artículos 47 de la Ley 100 de 1993 y 13 de la Ley 797 de 2003, sin corresponder a la vía escogida, por estar relacionados únicamente con los hechos y pruebas del proceso, *«Asimismo los supuestos errores de hecho relacionados en los numerales 4 y 5 referidos a la aplicación de una situación fáctica sobre una norma nula, son aspectos jurídicos que deben ventilarse por la vía directa y no por la de los hechos».*

Con respecto a los errores enunciados en los numerales 2 y 3, indicó que tampoco tenían la virtud de quebrar el fallo, dado que varias de las pruebas que estimó como mal valoradas no eran validas en casación; y sobre la documental que citó la censura no especificó cuál era la equivocada valoración, ni el alcance que debió darle el juez de segunda instancia.

Señaló que la recurrente no controvertió las consideraciones del Tribunal sobre los motivos por los cuales le asistía el derecho a la sustitución pensional. Finalmente resaltó que se omitió el concepto de violación de la norma *«[...] incumpliendo el mandato del artículo 90 del C.P.T. que*

determina que debe indicarse si la infracción ocurre directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea».

VIII. CONSIDERACIONES

Inicia la Sala por advertir que a pesar del rigor propio de la casación, en casos puntuales como el presente, donde se invoca el derecho fundamental a la seguridad social, en conexión con las normas sustanciales referidas, esta Corporación ha flexibilizado la técnica del recurso extraordinario.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL911-2016, se consideró que,

El recurso extraordinario de casación ha mantenido su vigencia en el ordenamiento por su evidente utilidad en la unificación en el alcance de las normas jurídicas, y con él se corrigen los eventuales desfueros en la valoración probatoria.

La Corte en el desarrollo histórico que le precede a dicho instrumento, le ha venido otorgando un verdadero espacio que ha permitido adecuarse a cada uno de los estadios del Derecho, pues ha sido necesario sintonizarlo, no solo desde la ley, sino desde la jurisprudencia, consiguiendo la superación de conceptos como el de la proposición jurídica completa y la posibilidad de la integración de las acusaciones, además de escollos como las deficiencias en el alcance de la impugnación de la demanda, entre otros, bajo el derrotero de que es viable que en algunos eventos pueda entenderse el querer del recurrente, eliminando el exceso de ritual manifiesto.

En amparo de lo expuesto, esta Sala procederá al estudio del cargo advirtiendo que el objeto fundamental del debate, tal y como lo identificó el replicante, sí es una discusión estrictamente jurídica.

Así, la decisión del Tribunal para negar la pensión de sobrevivientes reclamada por María del Carmen Infante de González, se cimentó en que no existía vínculo matrimonial ni de ninguna otra índole con el causante al momento del fallecimiento; excluyendo de esa manera, su calidad de beneficiaria de la prestación sin realizar pronunciamiento en punto a las circunstancias que rodearon la ruptura del vínculo conyugal.

La demandante en casación consideró que tal decisión era incompatible con el ordenamiento jurídico y por tanto debía ser anulada a través del recurso extraordinario. A su juicio, el error se presentó porque no se observó que el fallecido convivió con ella durante los 5 años anteriores a su muerte, a pesar del maltrato físico y psicológico al que estuvo sometida, y que el divorcio ocurrió por culpa exclusiva de Carlos Julio González.

Agregó que el juzgador se equivocó al valorar una prueba de divorcio, *«[...] que el Consejo de Estado había declarado nula al considerar que el art. 7 del Decreto 1889 de 1994 no es causal para denegar la pensión de sobrevivientes requerida»*, aplicando indebidamente la disposición acusada.

Por último señaló que también existió un error al no dar por demostrado que entre la pareja existió *«[...] vida en común aunque se hubiera dado la separación legal»*, pues ella acompañó al causante hasta el momento de su fallecimiento.

Al tratarse de una discusión eminentemente jurídica, significa que la recurrente está de acuerdo con los supuestos fácticos que quedaron establecidos en el proceso: **(i)** que Carlos Julio González y ella contrajeron matrimonio el 24 de diciembre de 1955, de cuya unión nacieron seis hijos; **(ii)** que éste fue pensionado por la Caja Agraria en liquidación desde el 30 de noviembre de 1992 (folio 216); y **(iii)** que él falleció el 17 de diciembre de 2004 (folio 69).

Aunque el problema que se plantea a la Corte es el de determinar si se equivocó el Tribunal cuando negó la pensión solicitada en virtud del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, a juicio de la Sala, es necesario acudir a unas consideraciones previas antes de resolver el caso concreto.

En este sentido, la demanda de casación, lleva a plantear un interrogante jurídico superior y con un carácter transversal al caso en particular, como es el de si ¿un juez del trabajo infringe el ordenamiento jurídico cuando al zanjar una controversia en materia de seguridad social en pensiones, no atiende las previsiones legales sobre violencia de género?.

Con ello, deberá determinarse si el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, que define los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, deben comprenderse también como fórmulas jurídicas de protección ante todo tipo de violencia contra la mujer.

En ese sentido, la Sala observa que el Tribunal infringió la disposición aquí acusada al resolver la controversia sin considerar las categorías de género y los mecanismos internacionales para prohibir todo tipo de violencia contra las mujeres¹.

La decisión objeto del recurso desentona con las tendencias jurisprudenciales actuales proferidas en disciplinas del derecho más formales como la civil, donde se han reconocido indemnizaciones resarcitorias por daños originados en violencia doméstica, aun cuando no hubiera sido contemplado en el diseño inicial de la norma (CSJ STC10829-2017).

De allí que resulte inaplazable que desde la seguridad social, se de respuesta a los casos de mujeres divorciadas a causa de violencia intrafamiliar y económica, que se ven revictimizadas, bajo la tolerancia institucional, al no poder acceder a la pensión de sobrevivientes del pensionado a quienes, con su trabajo no remunerado en el hogar, ayudaron a construir la prestación por vejez de su pareja.

1. El enfoque de género en las decisiones judiciales

A partir de la Constitución Política de 1991, finalmente se hizo visible la presencia y trascendencia de las mujeres en la vida social y política del país, quienes hasta el momento

¹ Importa a la Corte resaltar que, la regla que se sustentará no se extiende a los casos de beneficiarios de afiliados o pensionados, con una relación jurídica no perdurable, que no hayan sido víctimas de violencia y que no realizaron trabajos de cuidado en el hogar.

habían sido «[...] *las más de las veces despreciado en nuestra historia constitucional*» (CC C-667 de 2006).

Con el fin de garantizar sus derechos, la misma Constitución y la jurisprudencia han determinado el uso de acciones afirmativas en cabeza del Estado y de todos sus poderes públicos, con el único fin de hacer efectivo y real el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional.

Ha explicado la Corte Constitucional que el derecho a la igualdad integra diferentes acepciones, siendo una de ellas la material, que permite las diferenciaciones razonables y justificadas entre diversos, así como el reconocimiento de un trato desigual más favorable para las minorías (CC C-178 de 2014).

Estas acciones constituyen políticas legislativas, que determinan beneficios en favor de un grupo en situación de desventaja social y establecen tratos favorables o privilegiados para estos individuos. En un sentido contrario a lo explicado, se estaría permitiendo un tipo de discriminación cuando el Estado omite sin justificación alguna, ofrecer un trato especial a las personas con debilidad manifiesta en los casos donde se requieran medidas de protección especial (CC C-104 de 2016).

En ese orden de ideas, y en particular desde el accionar judicial, surge entonces el interrogante de *¿qué significa juzgar con perspectiva de género?*

A pesar de que no es tarea fácil aplicar este mandato, representa la obligación para el juez que, una vez recibida la causa, advierta si en ésta se vislumbran escenarios discriminatorios entre las partes o asimetrías que conduzcan a actuar de forma diferente, con el objeto de romper esa desigualdad.

Lo que se espera del juez es que logre identificar y manejar,

*[...] las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a **mujeres, ancianos, niños, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa”** (CSJ STC2287-2018) (subraya la Sala).*

Por su parte la Corte Constitucional explicó que la violencia contra la mujer no ha sido ajena a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación al confirmar patrones de desigualdad. Para contrarrestar lo anterior, estableció unas subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias, reiterando los siguientes deberes concretos de la administración de justicia:

i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferente; iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir

con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales e; ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres (CC T-012 de 2016).

Las categorías de debilidad manifiesta encuentran claro desarrollo y relación con los sistemas de seguridad social, pues replican las desigualdades por razón de género explícitamente o en algunas ocasiones a través de medios más sutiles, pero en todo caso con iguales consecuencias negativas para las mujeres.

Corresponde entonces a los jueces del trabajo asumir el derecho a la igualdad y comprender que los sistemas pensionales no son neutros respecto al género, pues sus arquitecturas, al estar sustentadas en un modelo tradicional, esconden elementos propios que generan inequidad para las mujeres.

De manera que es deber de los jueces incluir el enfoque de género en las decisiones judiciales, con el fin, entre otros, de disminuir todo tipo de violencia contra la mujer (CSJ SL648-2018, CSJ SL11149-2019 y CSJ SL2010-2019).

2. El enfoque de género en la seguridad social²

² La construcción de este capítulo del fallo se realizó a partir de los documentos elaborados con el Grupo de Derecho Comparado de Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en convenio con el Despacho, para el análisis de problemáticas de debate general, bajo la supervisión de Andrés Jurado, Gabriela Pedraza, Julián Díaz y el profesor Daniel Bonilla Maldonado. Ver ALARCÓN, Ricardo;

El acceso al derecho fundamental a la seguridad social se ve debilitado por las desigualdades de género³, y ello obedece, entre otras razones, a la consideración distinta del trabajo productivo y reproductivo que determina la situación de las mujeres en el mercado laboral, y con ello, la diferencia de aportaciones femeninas y masculinas en los sistemas de protección social.

Lo anterior repercute principalmente en dos aspectos. El primero es que el número de mujeres que no recibe ingresos es superior al de los hombres⁴; y aunque la diferencia en la cualificación es una brecha que casi se encuentra cerrada y el nivel de estudio de la población femenina hoy es mayor a la masculina, este avance no se ha visto reflejado en el mercado laboral, donde la distinción en razón al género se mantiene y las mujeres se encuentran en desventaja.

El segundo aspecto se deriva de las dificultades que ellas encuentran para ingresar al mercado laboral formal y permanecer en éste por un tiempo suficiente que les permita obtener una pensión; lo que implica que les cueste mucho más adquirir la condición de cotizante, debiendo obtener en la mayoría de los casos la protección durante su vejez en

MANTILLA, Laura y OSSA, Sofía (2019), ¿Deberían flexibilizarse los requisitos de la pensión de sobrevivientes en casos de violencia de género? Un estudio comparado (s.p.); y AMOROCHO, Laura; CHÁVEZ, Juan; GARLATTI-VENTURINI, Antonio y SILVA Daniel, (2019), El enfoque de género en las decisiones judiciales en materia laboral (s.p.).

³ ARIZA Camila (2015). *The Gender Dimensions of Pension Systems: Policies and Constraints for the Protection of Older Women*. Nueva York.

⁴ CEPAL (2016). Documento de posición, XIII Conferencia Regional de la CEPAL. Montevideo, octubre.

calidad de beneficiarias a través del vínculo que las une con sus cónyuges o compañeros⁵.

Además de lo anterior, los actuales sistemas de reglas sociales y laborales se encargan de mantener la existencia del trabajo doméstico y de cuidado como no remunerado y como un deber propio en cabeza de las mujeres.

Así, un sector de la doctrina ha sostenido que,

[...] el derecho supone que existe un sujeto proveedor que conecta a la familia con el sistema, y un sujeto cuidador que entrega los bienes de cuidado que el Estado ha renunciado otorgar. Administrar la economía familiar parte entonces de la existencia de este esquema de agencia: alguien que provee y alguien que cuida. Ese sujeto que cuida está además asumiendo cargas relativas a la protección social que el aparato público podría asumir⁶.

De manera, los sistemas de seguridad social, en su configuración inicial, reflejan esta división sexual del trabajo e imaginan la existencia de un cotizante universal, construido como sujeto abstracto con las características masculinas: hombre, proveedor, heterosexual y asalariado.

Así, por ejemplo, la Ley 100 de 1993 define como contribuyente «[...] a las personas que reciben rentas, salarios o cualquier otra retribución como contraprestación de sus servicios, suficientes para cubrir las cotizaciones al sistema»; sin embargo, alcanzar ese estatus para la mujer es

⁵ MARCHIONNI Mariana (2018). Brechas de Género en América Latina. CAF Banco de Desarrollo de América Latina.

⁶ BUCHELY Lina (2012). El precio de la desigualdad, análisis de la regulación del trabajo doméstico desde el DLL. *Estud. Socio-Jurid.*, Bogotá, 14 (2): 107-143, Julio-Diciembre.

sumamente complejo, o más que en el caso de los hombres, por las condiciones que se detallarán a continuación.

2.1. Marginación de las mujeres en el acceso al mercado laboral y al Sistema General de Pensiones⁷

Los indicadores del mercado laboral y del Sistema de Seguridad Social en Colombia, reflejan que la inequidad de las mujeres en el ámbito laboral se encuentra dada por una discriminación estructural, falta de acceso al mercado de trabajo y mayores niveles de informalidad para ellas.

Al revisar las tasas de actividad, inactividad y desocupación, se puede concluir que existen barreras sistémicas que impiden que las mujeres participen en el mercado laboral en condiciones de igualdad. Del total de la población en edad de trabajar, las mujeres representan el 65.2% de la población económicamente inactiva y el 42.8% de la activa⁸; así mismo, entre las mujeres económicamente activas, las desocupadas constituyen el 55.7% sobrepasando en gran medida a los hombres, quienes representan el 44.3% restante⁹.

⁷ ALARCÓN, Ricardo, MANTILLA Laura y OSSA Sofia (2019). Ob. Cit.

⁸ La población en edad de trabajar «[...] está constituida por las personas de 12 y más años en la parte urbana, y de 10 años y más en la parte rural». La población económicamente activa hace referencia a «[...] las personas en edad de trabajar, que trabajan o están buscando empleo»; por el contrario, la población inactiva corresponde a las personas en edad de trabajar que no están buscando empleo, bien sea por incapacidad, inconveniencia o falta de voluntad. La población ocupada hace referencia a la población activa que cuenta con trabajo, mientras que la población desocupada corresponde a la población activa que se encuentra desempleada, pero que ha buscado empleo. DANE (2019). Gran Encuesta Integrada de Hogares, en: Boletín Técnico. Bogotá D.C. Jun-agos. Disponible en internet https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_genero/bol_eje_s_exo_jun19_ago19.pdf

⁹ *Ibíd.*

Las razones de la inactividad laboral de mujeres y hombres ilustran las consecuencias negativas de la distribución del trabajo de acuerdo con los estereotipos de género. Así, mientras que la mayor parte de la población de hombres inactivos manifestaron que buscaron empleo por encontrarse estudiando, la mayoría de las mujeres en las mismas condiciones explicaron que no lo hicieron por dedicarse a los oficios del hogar.

A lo anterior se suma que la tasa de informalidad laboral es más elevada para las mujeres. Así, en 2018 alcanzó un nivel de 47.2% en general, mientras que para la población femenina en particular fue de 49.35%¹⁰. Esto frecuentemente implica la exclusión de las trabajadoras de la garantía a la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social, y con ello la cobertura frente a los riesgos propios de la actividad productiva y del reconocimiento de los beneficios pensionales¹¹.

De esta forma, se reitera que, aunque las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social se presentan como neutrales, omiten que cotizantes y beneficiarios son sujetos situados de forma diferente en la cadena de distribución de los recursos y replican las desigualdades presentes en el

¹⁰ DANE (2019). Gran Encuesta Integrada de Hogares. Ob. Cit.

¹¹ BERNAL S., Raquel (2009). The informal labor market in Colombia: identification and characterization en Revista Desarrollo y Sociedad n-º 63: 145-208, en <https://doi.org/10.13043/dys.63.4>

mercado del trabajo y en la asignación de labores remuneradas y no remuneradas.

Así, al diferenciar por sexo, según datos de 2017, se concluye que las afiliaciones al sistema pensional son mayores en los hombres. De los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 42.5% fueron mujeres y el 57.5% varones; por su parte en el Régimen de Prima Media, 47% ellas y 53% hombres; y *«Estos resultados contrastan con la población en edad de trabajar por sexo, en la cual la mayor proporción son mujeres, y se debe a que en el mercado laboral las mujeres tienen mayores indicadores de desempleo e informalidad»*¹².

En cuanto a las tasas de cobertura pensional hay mayor protección para los hombres que para las mujeres: según cifras de 2018, el 30.6% de los varones en edad de retiro estaban pensionados, mientras que sólo el 21.3% de las mujeres recibía el beneficio¹³. La misma línea se sigue respecto de los montos recibidos pues *«[...] la mesada pensional promedio de las mujeres es el 80% de la mesada pensional promedio de los hombres»*¹⁴.

La distribución presentada ilustra el reparto del poder de negociación entre los miembros de la familia, aspecto

¹² LÓPEZ, Martha y SARMIENTO, Eduardo G. (2019). El Sistema Pensional en Colombia, Borradores de Economía 1078, Banco de la Republica de Colombia.

¹³ CONSEJO PRIVADO DE COMPETITIVIDAD. Informe Nacional de Competitividad 2019-2020. Pensiones. Disponible en internet <https://compite.com.co/informe/informe-nacional-de-competitividad-2018-2019/pensiones/>

¹⁴ ALARCÓN, Ricardo, MANTILLA, Laura y OSSA Sofia (2019). Ob. cit., p.12.

relevante en el presente caso tal y como se evidenciará. En esa línea, el porcentaje de mujeres que actúan como beneficiarias son representadas en el Sistema como sujetos dependientes de sus proveedores, con muy poco nivel de agencia frente a las prestaciones propias de la seguridad social.

2.2. Reconocimiento de la construcción conjunta de la pensión en los casos del trabajo no remunerado de la mujer

Los datos antes registrados ejemplifican el mayor esfuerzo que deben realizar las mujeres para causar su propia pensión, por esto la gran mayoría de ellas accede a la prestación no como titular del derecho, sino como beneficiarias de su pareja¹⁵. De ahí que, cuando se presenta un divorcio, ellas sufren consecuencias negativas durante su vejez al no haber contribuido personalmente a un sistema de pensiones.

El tema se agrava dado que en los últimos treinta o cuarenta años, se ha incrementado la tasa de rupturas de vínculos de pareja¹⁶ y el ordenamiento jurídico colombiano no cuenta, como en otros países, con un régimen que regule las consecuencias de estas separaciones y divorcios de cara a la pensión de sobrevivientes.

¹⁵ HUERTAS BARTOLOMÉ, Tebelia (cord.); CABEZAS GONZÁLEZ, M. ALMUDENA; TORRENTS MARGALET, Jorge y FERNÁNDEZ ARRÚE, Eva (2016). La equidad de género en las legislaciones de Seguridad Social Iberoamericanas. OISS. Madrid, p.16.
¹⁶ BERTRANEU Y ARENAS DE MESA (2003). Protección Social, Pensiones y Género. OIT. Bogotá.

Sin embargo, esta Corte ha fijado un criterio jurisprudencial a través del cual se concede la prestación, demostrando 5 años de convivencia en cualquier tiempo aunque el cónyuge *supérstite* no cohabite con el causante al momento del fallecimiento (CSJ, 29 de noviembre de 2011, radicado 40055).

La mencionada sentencia, en eventos como el que aquí se discute es de especial interés, pues representa un equilibrio en la realidad de la pareja que por lo menos durante 5 años de convivencia matrimonial conformó un proyecto de vida,

[...] y coadyuvó con su compañía a que se construyera la pensión, de modo que no era posible dejarla sin amparo, máxime cuando la incorporación, en el caso de las mujeres, al mercado laboral, fue tardía, amén de que se les relegó históricamente no remunerado o a labores periféricas sin el cubrimiento del sistema general de seguridad social, por tanto avocadas al desamparo. (CSJ, 13 de marzo de 2012, radicado 45038).

Como puede observarse, la jurisprudencia reconoce la contribución de la mujer en la construcción de la pensión a partir del trabajo no remunerado. Analizar el reconocimiento de una prestación sin tener en consideración esto, sería injusto, al perpetuar los arreglos institucionales actuales que para ellas hacen más esquivas las prestaciones dada «*[...] la acumulación de los trabajos productivo y reproductivo, fenómeno que se ha conocido en la literatura de género como doble jornada*»¹⁷.

¹⁷ BUCHELY, Lina F., y CASTRO María Victoria (2013). La reforma pensional y las mujeres: ¿Cuándo será que dejarán de hacernos el favor?. Precedente Revista Jurídica: 2, p. 205-226.

Con esta posición, la Corte le da una preponderancia al derecho a la seguridad social instituido en la Constitución Política privilegiando ese lazo jurídico considerando otros componentes como el hecho de que el causante haya mantenido asistencia económica a su cónyuge.

Ello supone un contrapeso al papel del derecho en la construcción del trabajo doméstico y de cuidado, en su reglamentación indirecta, como un deber de las mujeres, natural a sus condiciones de vida, construyendo la identidad femenina, mediante dispositivos que califican su existencia con patrones de debilidad y de dependencia, estandarizando y naturalizando que la mujer tenga un perfil específico ligado a las labores del hogar y atención de otros.

Este panorama, permite anticipar a la Sala una primera conclusión que se considera de enorme relevancia para la decisión que se presentará, esto es, las limitaciones de las leyes de seguridad social en Colombia al no incorporar una categoría para definir derechos bajo una óptica de género.

Pese a esto, el mandato constitucional para los jueces de administrar justicia aplicando una perspectiva transversal de género, evitará que se perpetúen los roles estereotipados y la discriminación que a menudo sufren las mujeres, en especial cuando el fallador advierta un posible caso de violencia.

3. La violencia de género y sus modalidades

Se entiende por *género* las características, los roles, y las oportunidades que han sido históricamente atribuidos a las identidades binarias (hombres y mujeres) y no binarias (sexualidades diversas)¹⁸; y *violencia de género* como toda acción que parte de las relaciones asimétricas entre hombres y mujeres en la que se sobrevalora lo masculino y se subvalora lo femenino¹⁹.

La violencia podrá ser física, psicológica, sexual o económica²⁰. La *física* alcanza «[...] cualquier acto no accidental contra el cuerpo de una mujer con el resultado o riesgo de producirla una lesión física o un daño»²¹, al ser la más visible, puede detectarse más fácilmente.

A su turno, la *psicológica* resulta más difícil de identificar, incluso por las mismas víctimas, pues comporta toda conducta verbal, no verbal u omisión intencional que, por medio de amenazas, humillaciones, vejaciones o cualquier otra limitación de su libertad personal busque o logre controlar, someter o subvalorar a la mujer²². Este tipo

¹⁸ El concepto de género «se refiere a los roles, las características y oportunidades definidos por la sociedad que se consideran apropiados para los hombres, las mujeres, los niños, las niñas y las personas con identidades no binarias» ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2018). Género y salud, p. 3. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/gender>

En esta oportunidad no se hará referencia a las desigualdades que enfrentan las personas con identidades de género diversas cuando interactúan con el sistema de seguridad social, por desbordar los fines del caso bajo estudio.

¹⁹ MINISTERIO DE SALUD DE PROTECCIÓN SOCIAL (2018). Sala Situacional Mujeres víctimas de violencia de género. Bogotá, p. 26. En <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/sala-situacion-violencia-genero.pdf>

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

²² DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO (2019). Estudio sobre el tiempo que tardan las mujeres víctimas de violencia de género en verbalizar su situación. Madrid, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e

de violencia, en otras palabras, es aquella que atenta contra la integridad psíquica de la mujer y que, por tanto, produce un padecimiento psicológico o un sentimiento de inferioridad en ella.

La *sexual* implica la realización de acciones u omisiones y atenta contra la libertad o la integridad sexual de la mujer²³; en tanto la *económica*, comprende la privación de los recursos que son necesarios para el bienestar -físico o psicológico- de la mujer y de sus hijos, la discriminación en el uso de los recursos compartidos o la prohibición de trabajar fuera del hogar²⁴. Esta suele tener dificultades para evidenciarse, principalmente cuando el poder económico del hogar está en cabeza del hombre y, por lo tanto, la mujer depende económicamente de él²⁵.

Esta Corporación, tomó como punto de partida el hecho de que, «[...] *las mujeres han sido víctimas de dominación, subordinación y discriminación, y que esa situación de desigualdad se manifiesta en las agresiones de las que suelen ser víctimas, lo que hace parte de un fenómeno de violencia estructural, que debe ser erradicado*» (CSJ SP4135-2019).

En la decisión, recordó que,

La Corte Constitucional se ha referido en múltiples oportunidades a la obligación de abordar con enfoque o perspectiva de género los

Igualdad, p. 13. Disponible en http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/pdfs/Estudio_Tiempo_Denuncia4.pdf

²³ Ver *supra* 12, p. 26.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ AMOROCHO, Laura; CHÁVES, Juan; GARLATTI-VENTURINI, Antonio y SILVA Daniel (2019). El enfoque de género en las decisiones judiciales en materia laboral. Ob. Cit.

procesos judiciales atinentes o asociados a la violencia física, psicológica, económica o de cualquier otra índole, ejercida en contra de las mujeres dentro o fuera del ámbito familiar. Ha resaltado que esta obligación debe superar el plano nominal o formal, pues su relevancia práctica depende de las acciones concretas que se realicen para cumplir el objetivo de erradicar todas las expresiones de violencia de género, que constituye el propósito central de varios tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia.

3.1 Compromisos internacionales con la igualdad de género

Colombia ha ratificado varios convenios internacionales que promueven la igualdad de género, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, que se reconoce en el artículo 93 de la Constitución²⁶.

Prevenir, investigar y sancionar todos los tipos de violencia contra la mujer son obligaciones que emanan del artículo 7 de la Convención Belém Do Pará de 1994, y establece para los Estados que la suscribieron, como en el caso de Colombia, la *debida diligencia* en la realización de dichas acciones.

Al no acatar este deber, los Estados pueden responder a nivel internacional por *violencia institucional* bien sea por acción u omisión. En la misma línea, la Comisión

²⁶ Los siguientes tratados internacionales que regulan asuntos relacionados con la igualdad de género hacen parte del bloque de constitucionalidad en Colombia: la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención interamericana sobre derechos humanos; la Convención interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer; la Convención sobre los derechos civiles y políticos de la mujer; el Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer.

Interamericana de Derechos Humanos²⁷ se ha pronunciado explicando que la falta de debida diligencia de los Estados, para mejorar la respuesta judicial ante hechos de violencia contra la mujer, constituye una forma de discriminación y una negación al derecho a igual protección ante la ley, inadmisibles de conformidad con los siguientes deberes adquiridos.

La Observación General n.º 16 sobre el derecho a la seguridad social del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reitera y reafirma la igualdad de derechos del hombre y de la mujer, con respecto al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Así mismo se resalta la obligación particular de los Estados *«[...] a proporcionar a las víctimas de violencia en el hogar, que son principalmente mujeres, el acceso a un alojamiento seguro, así como a los oportunos remedios y recursos y a la reparación de los daños y perjuicios de orden físico, mental y moral»*.

La Observación n.º 19 señala que la violencia de género constituye una de las formas de discriminación que genera detrimento en *«[...] la aptitud para disfrutar de los derechos y libertades y, en particular, de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad»*.

²⁷ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL (2010). Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos. Argentina.

Por su parte, la Recomendación General n.º 21 aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CDAW) desarrolla, entre otros, el derecho sucesorio que afecta la situación de la mujer, pues *«Con frecuencia, los derechos de sucesión de la viuda no reflejan el principio de la igualdad en la propiedad de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Dichas disposiciones violan la Convención y deberían abolirse»*.

Resalta que, existen casos, en algunas legislaciones, donde en la división de la propiedad conyugal, la importancia recae sobre las contribuciones económicas que son dadas en el transcurso del matrimonio. No obstante, pierden relevancia otros aportes como la educación de los hijos y el cuidado de parientes, realizado por la mujer y que logra o favorece que su pareja obtenga ingresos y aumente los haberes.

La Recomendación General relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (sobre consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución), reitera que, la división del trabajo por función de género afecta a la mujer en cuanto a su situación económica.

En efecto, *«[...] suelen soportar mayores cargas que los hombres en los casos de ruptura de la familia y pueden quedar en la indigencia tras su viudez, especialmente si tienen hijos y, en particular, cuando la red de seguridad económica que ofrece el Estado es escasa o nula»*.

De la misma manera, el Comité manifestó que el hombre y la mujer se afectan de forma distinta respecto de su situación económica luego de una separación, la muerte o el divorcio. Por el contrario, la afectación generada en el caso del hombre es mínima, con pérdidas de ingreso pequeñas, mientras que las mujeres sufren una reducción sustancial de los ingresos del hogar.

En concordancia con lo anterior, *«Pese a las contribuciones de la mujer al bienestar económico de la familia, su inferioridad económica se refleja en todas las etapas de las relaciones familiares, debido a menudo a las responsabilidades que asumen respecto de los dependientes».*

En esta recomendación se describen las consecuencias económicas y financieras tras la disolución de la relación de pareja. Así, cuando existe un vínculo entre las razones del divorcio y las consecuencias financieras del mismo, se insta a los Estados a:

- *Revisar las disposiciones que establecen un vínculo directo entre los motivos de divorcio y sus consecuencias financieras, a fin de eliminar la posibilidad de que los maridos abusen de esas disposiciones y eviten cualquier obligación financiera respecto de sus esposas.*
- *Revisar las disposiciones relativas al divorcio basado en la culpa a fin de establecer una compensación por las contribuciones realizadas por la esposa al bienestar económico de la familia durante el matrimonio.*
- *Eliminar las diferencias entre los criterios para determinar la culpa de las esposas y de los maridos, como por ejemplo la exigencia de pruebas de una mayor infidelidad por parte del marido que de la esposa como justificación para el divorcio.*

Lo antes dicho permite concluir que, en la separación o el divorcio, se contemplan dos situaciones: **i)** las consecuencias económicas con respecto al reparto de bienes; y **ii)** las consecuencias económicas relativas a la manutención después de que éste sucede.

En el presente caso interesan las consecuencias económicas relativas a la manutención con posterioridad a la separación o divorcio. Allí, uno de los aspectos que influye en que esta situación favorezca al hombre, son los roles familiares basados en el género.

La Recomendación General estima que debería recaer por igual, tanto en el hombre como en la mujer, las ventajas y desventajas de la separación o divorcio, pues *«[...] la división de roles y funciones durante la convivencia de los cónyuges no debería dar lugar a consecuencias económicas perjudiciales para ninguno de ellos»*²⁸.

Por esta razón, el Comité recomienda que la garantía dada en caso de separación y divorcio, si bien recae sobre el reparto igualitario de bienes, debe comprender también el reconocimiento del *«[...] valor de las contribuciones indirectas, incluidas las de carácter no financiero, en la adquisición de los bienes acumulados durante el matrimonio»*²⁹.

²⁸ Párrafo 45. Recomendación general relativo al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución).

²⁹ Párrafo 46.

Pese al desarrollo hecho en torno a los instrumentos internacionales, lo cierto es que, el derecho no siempre ha sido un instrumento eficiente para enfrentar las desigualdades entre hombres y mujeres; y en cuanto a la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, la figura de la pensión de sobrevivientes en Colombia lo ilustra muy bien³⁰, al no contar con un régimen jurídico que regule la prestación en casos de divorcios y nulidades matrimoniales, mucho menos cuando ocurren en contextos de violencia contra la mujer.

En estos eventos una aplicación restringida de los requisitos para conceder la pensión pueden terminar por revictimizar a quien es más vulnerable, pues precisamente por las particularidades que se derivan del maltrato, no siempre es posible cumplirlas, sobre todo si las mujeres interrumpen la convivencia o terminan el vínculo jurídico con su pareja para proteger su vida.

En relación con el fallo acusado, esta Corporación no observa un ejercicio que se aproxime a la debida diligencia que se espera de los jueces cuando se expongan casos de violencia contra la mujer. Por el contrario, el Tribunal omitió el maltrato que recibió la impugnante por más de 40 años, expuesto tanto en el proceso adelantado en la jurisdicción civil, como en el que aquí se resuelve.

³⁰ AMOROCHO Laura, CHÁVES Juan, GARLATTI-VENTURINI Antonio, SILVA Daniel (2019). El enfoque de género en las decisiones judiciales en materia laboral. Ob. Cit.

Así, desde la demanda inicial, la señora Infante de González afirmó que el causante «[...] le propinó fuertes golpizas que le dejaron secuelas permanentes entre las cuales pueden contarse: Una cicatriz en la parte superior de la ceja derecha y una cicatriz de la oreja derecha, entre otras. [...] de igual forma la ultrajó permanentemente con palabras vulgares y humillantes».

Las constantes referencias de violencia efectuadas por la recurrente y los testigos en los procesos señalados, no podían desecharse por no existir una denuncia formal allegada al expediente, desconociendo que en muchos casos las mujeres víctimas de violencia o no denuncian o se tardan en hacerlo.

Así, por ejemplo, el 72% de los casos de violencia fueron ejercidas por su pareja; de aquellas en el rango de 13 a 49 años que alguna vez o actualmente están unidas, el 31.9% ha sido víctima de violencia física por parte de la pareja o expareja, el 31.1% ha sufrido violencia económica y patrimonial, el 7.6% ha sufrido violencia sexual y el 64% ha sufrido violencia psicológica; no obstante, solo el 20% de las mujeres que afirmó haber sido víctima de violencia de género denunció su caso ante las autoridades³¹.

³¹ ALARCÓN, Ricardo; MANTILLA, Laura y OSSA, Sofia (2019). ¿Deberían flexibilizarse los requisitos de la pensión de sobrevivientes en casos de violencia de género? Un estudio comparado. Ob. Cit.

Exigirle a una mujer de la edad y grado de escolarización de la demandante acudir a la justicia penal para acreditar su condición de víctima, sería desconocer el contexto en el que se presentan este tipo de agresiones.

En suma, si el juez pasa por alto la denuncia de maltrato efectuada por una mujer, y realiza una aplicación formalista de la norma, desconoce los compromisos internacionales adquiridos y la función social que se espera del administrador de justicia desde su creación, reforzada en la Constitución Política de 1991, máxime cuando se está en presencia de la jurisdicción laboral.

Recuérdese que, desde el constitucionalismo los jueces *«[...] son vistos como piezas centrales en la construcción de las social-democracias actuales pues están llamados a materializar los paradigmas de la igualdad material, la justicia y la preservación de derechos individuales y colectivos debido a la directa y cotidiana relación que une a quien imparte justicia con el ciudadano común»*³².

El tema reviste gran importancia porque la violencia de género constituye, sin lugar a dudas, una de las peores manifestaciones de desigualdad y discriminación de la mujer en la actualidad, cuyo sustrato ideológico se basa en el rol social que se le ha atribuido en sus relaciones de pareja³³.

³² VÁSQUEZ ALFARO, Mónica (2014). Temas actuales en derecho procesal y administración de justicia: Estudios críticos y comentarios al Código General del Proceso. Universidad del Norte. Barranquilla.

³³ CORREA FLÓREZ Maria Camila (2018). La violencia contra las mujeres en la legislación penal colombiana, Revista Nuevo Foro Penal, vol. 14, núm. 90, enero-junio 2018. Universidad EAFIT. Medellín.

Es imprescindible, en aras de alcanzar la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introducir la dimensión de género como principio informador del ordenamiento jurídico en todos sus ámbitos, y se insiste, en el deber del Estado en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo.

Descendiendo a la sentencia acusada, se reitera, el Tribunal no hizo referencia alguna a la violencia que denunció desde el primer momento la recurrente que, de haberlo hecho, hubiera comprendido que los períodos de separación física entre el causante y la recurrente obedecían a un interés legítimo de ella por preservar su vida; y a pesar de esto, regresaba al hogar a cuidar de su agresor, tal y como lo hizo hasta el momento de su fallecimiento.

4. La pensión de sobrevivientes desde la perspectiva de género

Es especialmente importante para la Sala dejar establecido que en Colombia ciertas mujeres se encuentran en una situación de especial debilidad en el caso de muerte de sus parejas. Sin embargo, la razón no es que las mujeres como colectivo sean sujetos distintos y más necesitados. Más bien se debe a la concepción y organización social de los sistemas patriarcales que subsisten hasta hoy gracias a estereotipos, conceptos y funciones sociales, los cuales se encuentran fuertemente enraizados, en los que el varón se

erige en sujeto universal de derechos, deberes y protagonista de la vida social.

El problema es que esta organización se presenta como un hecho natural sin analizar que este concepto puede haber sido elaborado en función de las aspiraciones e intereses de un grupo determinado, *«Por tanto, el sistema patriarcal es una construcción ideológica que comete una falacia naturalista al pasar de la biología al rol social»*³⁴.

En la actualidad el sistema patriarcal aún se despliega, esta vez, con tácticas más sutiles y en ocasiones difíciles de detectar. Con todo, las voces femeninas se han hecho cada vez más fuertes y han permitido introducir relevantes propuestas para la reformulación de la idea de sujeto de derechos y de la organización del espacio social.

De ahí que sea necesario que todos los asuntos públicos sean mirados desde la perspectiva de género y, además, es ineludible que se introduzcan en la deliberación pública temas que hasta ahora eran considerados de la esfera privada.

Esto requiere la intervención del Estado para llevar a cabo políticas públicas dirigidas a la inserción de la mujer en el mundo del trabajo e implementar los cambios necesarios

³⁴ MORENO, María; MONEREO, José Luis y MONEREO ATIENZA, Cristina (2013). La pensión de viudedad desde la perspectiva de género Fundamentación político-jurídica de la prestación y análisis del proceso evolutivo experimentado en las últimas décadas. En la pensión de viudedad. Una necesaria reforma ante los cambios en las estructuras familiares. Editorial Comares, S.L. Granada.

en la esfera familiar proponiendo un nuevo modelo que concluya con la división sexual de los roles tradicionalmente asignados.

Hoy, la pensión de sobrevivientes, que es una prestación básicamente feminizada por el número de beneficiarias que la recibe, se puede considerar como un mecanismo específico dentro del conjunto de instrumentos jurídicos cuyo objetivo es la igualdad y, en última instancia, la dignidad de sus beneficiarias. Sin embargo, su origen se relaciona con una actitud paternalista hacia las mujeres alejándolas de su legítimo objetivo actual.

Por ello es importante justificar política y adecuadamente esta prestación, con el fin de concebirla como fruto del deber de solidaridad social, y no como producto de la mera caridad hacia situaciones consideradas desventajadas, pero cuyo fundamento es en realidad un determinado modo de ver y concebir las funciones y roles sociales.

4.1 Finalidad de la pensión de sobrevivientes

El propósito de este beneficio pensional es el de brindar apoyo económico al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido, en relación con las necesidades económicas que surjan como consecuencia de su deceso. Adicionalmente, se pretende que quien haya convivido de forma responsable y permanente con su pareja, brindándole apoyo afectivo al momento de la muerte, no tenga que soportar aisladamente

las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone el fallecimiento (CSJ SL 17 de abril de 1998, radicado 10406).

Por su parte la Corte Constitucional desde sus primeros fallos, reconoció que la pensión de sobrevivientes es un derecho fundamental por contener valores tutelables, como son, la vida, la seguridad social y la salud. Adicionalmente, en la sentencia CC C-1035 del 2008 se establecieron tres principios que definen el contenido constitucional de esta pensión como prestación asistencial.

El primero, es el de «*Estabilidad económica y social para los allegados del causante*», pues la prestación pretende que el beneficiario mantenga, al menos el mismo grado de seguridad social y económica que tenía en vida del fallecido; si esto se desconociera, posiblemente el grupo familiar del fallecido dependiente pudiera verse avocado a desprotección, miseria o ausencia de vida digna.

El segundo principio es el de «*Reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados*», en el sentido que la pensión busca impedir que, sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales.

Por último, «*El principio material para la definición del beneficiario*» que se corresponde con la normativa colombiana acogiendo el criterio de la convivencia efectiva al momento de la muerte, como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.

Con la pensión de sobrevivientes se garantizan derechos constitucionales de carácter fundamental, por tanto, las disposiciones que regulan los aspectos relacionados con esta prestación no pueden incluir «[...] *tratos discriminatorios que dificulten el acceso a ésta, dada su dimensión constitucional*» (CC C-1035 de 2008).

No en vano, se cuenta con múltiples pronunciamientos en torno a la interpretación correcta de los requisitos y beneficiarios establecidos para acceder a esta pensión dando cabida a las nuevas relaciones familiares que constituyen una familia (CC C-085 de 2019 y CC C-034 de 2020).

Ello obedece, en parte, a que el derecho laboral y de la seguridad social, tienen un compromiso fehaciente y esencial con la realidad por encima del formalismo. El «*derecho social*» es pionero por su carácter eminentemente tuitivo o protector, y posteriormente, con la promulgación de la Constitución Política de 1991 se reforzó invitando al juez a guiar su actuación bajo el derrotero de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228).

La aplicación del principio de la realidad sobre las formas en los casos de pensión de sobrevivientes se evidencia principalmente en establecer quién es su real beneficiario, y particularmente si existía o no convivencia con el causante.

4.2. El requisito de la convivencia en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

La exigencia de la convivencia ha sido un elemento central y estructurador del derecho a la pensión sobrevivientes. Como se dijo, su noción se ha venido construyendo en la jurisprudencia que actualmente la define como la,

[...] comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real y afectiva durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado (CSJ SL, 2 de marzo de 1999, radicado 11245 reiterada en la sentencia CSJ SL1399-2018).

Del mencionado concepto se deducen varios elementos, que al presentarse conforman la real convivencia, sin que ésta deba ligarse a un título entre quienes la integran. Sin embargo, no fue siempre así, y el legislador ha variado el entendimiento y aplicación de esta figura, como se puede ver en las tres etapas que se distinguen a continuación:

a. El requisito de la convivencia antes de la Ley 100 de 1993

El Decreto 1160 de 1989 en su artículo 7, que regulaba la pensión de sobrevivientes antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, establecía la pérdida del derecho a la prestación por parte del cónyuge, si al momento del deceso del causante no hiciera vida en común con éste, salvo que, le fuera imposible convivir con su pareja por el abandono del

hogar del cónyuge sin justa causa o, porque éste le impidiera su acercamiento.

Esta disposición resultaba equitativa y justa para situaciones violatorias de los principios de proporcionalidad y solidaridad. Por ejemplo, en un caso con matices similares al presente, la sentencia CSJ SL 26 de octubre de 2004, radicado 22618, se concedió la pensión a la cónyuge *supérstite*, a pesar de la separación del matrimonio por hechos no imputables a ella, dado que el fallecido «[...] *se embriagaba constantemente arremetiendo contra su esposa, además de impedir su acercamiento, al no dejarla ingresar a casa*».

Es decir, bajo esta legislación, al estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, debía analizarse el requisito de la convivencia, y en caso de discutirse, evaluar lo que la Sala denominó «*culpa del causante*» (CSJ SL 25 de noviembre de 2008, radicado 29898). Esta tesis que recogió la legislación en materia de seguridad social fue tradicionalmente utilizada en el régimen del Código Civil para regular algunos derechos que el cónyuge culpable pierde por tales conductas.

Así, en el artículo 162 del Código Civil que fue modificado por el 12 de Ley 1ª de 1976 se dispuso «*En los casos de las causales 1º., 2º., 3º., 4º., 5º. y 7º. del artículo 154 de este Código, el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable, sin que éste pueda invocar derechos o*

concesiones estipuladas exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales».

De igual forma en el artículo 11 del Código Civil, modificado por el 23 de la Ley 1ª de 1976 se estipuló el deber de alimentos a cargo del culpable al cónyuge divorciado o separado de cuerpos que no la tuvo.

b. El requisito de la convivencia en el marco de la Constitución Política de 1991

La Ley 100 de 1993, adaptó al nuevo concepto de familia que trajo la Constitución Política de 1991, cuya base no es el vínculo matrimonial, sino la convivencia real y efectiva de la pareja por lo menos durante dos años.

Bajo esta nueva regulación «[...] *la culpabilidad o no del cónyuge sobreviviente en la separación, dejó de ser elemento determinante para establecer la pertenencia de éste al grupo familiar del fallecido*» (CSJ SL noviembre 25 de 2008, radicado 29898).

En otras palabras, para el legislador de 1993, lo determinante era demostrar la convivencia real, la existencia del grupo familiar necesitado de la protección ante la pérdida de la pareja. Esta Sala, adoctrinó que dicha convivencia, no podía ser reducida a,

[...] la sola exigencia de un encuentro, estimado exclusivamente por su oportunidad; con la dimensión temporal han de concurrir otras como la fortaleza de los vínculos espirituales, las condiciones sociales, laborales, económicas, de salud que apoyaban o

distanciaban la efectiva pertenencia al grupo, y especialmente, si ese reencuentro al final de la vida con el afiliado o pensionado que luego fallece es auténtica respuesta de socorro al enfermo, y no el mero aprovechamiento de un beneficio prestacional (CSJ, SL 10 de marzo de 2006, radicado 26710 y CSJ SL 8 de agosto de 2006, radicado 27079).

Deviene de lo anterior, la intención del legislador de armonizar la pensión de sobrevivientes que busca beneficiar a quien realmente conviviera con la persona fallecida, con la filosofía de la Carta Magna que ubica a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, asignándole al Estado la responsabilidad de garantizar su protección integral.

Una muestra de ello, se encuentra en la sentencia CC C-336 de 2008, donde la Corte Constitucional al estudiar el acceso a la pensión de sobrevivientes para la parejas del mismo sexo cuya convivencia se encontrara formalizada³⁵, estableció que,

[...] desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales, la ausencia de una posibilidad real de que un individuo homosexual pueda acceder a la pensión de sobreviviente de su pareja fallecida que tenía el mismo sexo, configura un déficit de protección del sistema de seguridad social en pensiones que afecta sus derechos fundamentales por razón de la discriminación que dicha exclusión opera respecto de la condición sexual del mismo, exteriorizada en su voluntad de formar pareja.

³⁵ El punto 8 de la sentencia C-336 de 2008 «formalización de la convivencia» estimó: *Al resultar extensivos los efectos de estas normas a las parejas integradas con personas del mismo sexo, a los compañeros o compañeras del mismo sexo les corresponde acreditar su condición de pareja, para lo cual deberán acudir ante un notario para expresar la voluntad de conformar una pareja singular y permanente, que permita predicar la existencia de una relación afectiva y económica responsable, de la cual posteriormente pueden derivar prestaciones de una entidad tan noble y altruista como la correspondiente a la pensión de sobrevivientes.*

Lo anterior comporta el verdadero sentido que debía dársele al criterio material de la convivencia efectiva al momento de la muerte como elemento fundante para determinar el beneficiario de la sustitución de la pensión.

c. El aumento del requisito de la convivencia a partir de la Ley 797 de 2003

El artículo 13 de Ley 797 de 2003 que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, aumentó a 5 años el tiempo de convivencia que el cónyuge y compañero o compañera permanente deben acreditar para acceder a la pensión de sobrevivientes.

La Corte ha unificado la jurisprudencia en torno a la forma cómo debe ser entendida la norma y, de contera quiénes son beneficiarios de la prestación.

Tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir «*en cualquier tiempo*», siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto (CSJ SL1399-2018, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017 y CSJ SL6519-2017).

Ahora bien, en el caso del compañeros permanentes, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años «*inmediatamente*» anteriores al deceso del causante puesto que, «*[...] a*

diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar» (CSJ SL1399-2018).

Aunque no tenga incidencia en este caso, por no presentarse este supuesto, también se resalta el desarrollo jurisprudencial en torno a la convivencia simultánea entre cónyuge y compañera o compañero permanente, como una demostración más de los esfuerzos realizados para adaptar la pensión de sobrevivientes a la realidad social.

Ahora bien, a pesar de la evolución en la regulación de la pensión de sobrevivientes, el legislador no ha abordado el supuesto de las mujeres víctimas de violencia de género, al menos no desde la óptica del reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de la seguridad social. Incluso, la legislación ha sido más incluyente con los derechos pensionales de las parejas del mismo sexo, que en casos como el presente en el cual, una ex cónyuge víctima de violencia persiste en la convivencia, demuestra solidaridad y le brinda cuidado en la enfermedad a quien fue su pareja matrimonial durante 48 años.

5. Caso concreto

5.1. El contexto de la controversia. Sujetos de especial protección constitucional

La categoría de sujeto de especial protección constitucional, ha sido instituida para «[...] *aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva*» (CC T-167 de 2011).

Entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran los niños, los adolescentes, *los ancianos*, las personas en situación de discapacidad, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

Este marco de protección especial, debe tenerse presente por los jueces al decidir controversias como la aquí discutida, donde la agenciada supera la edad que se ha definido como base para la población de la tercera edad, es decir, los 71 años, como puede concluirse de la información que reposa en el expediente.

A lo anterior se suma el hecho de que la demandante no cuenta con recursos económicos, pues su realidad, como muchas mujeres en el entorno de ciertas relaciones familiares, era que dependía económicamente de su cónyuge (CSJ SL5339-2018). Así quedó demostrado en la sentencia que decretó el divorcio, al mantener la obligación de alimentos a su favor con el fin de garantizarle un mínimo vital

que, constituía su único ingreso, lo que aunado a su edad, refuerza la calidad de sujeto de especial protección.

5.2. La norma aplicable al caso

La disposición legal llamada a definir la pensión de sobrevivientes, será la que se encuentre en vigor para la fecha del deceso del causante, debido a que, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo consagra que las normas del trabajo y de la seguridad social son de efecto general inmediato y, no tienen consecuencias retroactivas sobre situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (CSJ SL1090-2017, CSJ SL2147-2017 y CSJ 3769-2018).

De modo que, como el fallecimiento del pensionado ocurrió el 17 de diciembre de 2004, la norma aplicable era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003.

Para responder al reproche de la censura, cumple precisar que la pensión de sobrevivientes contemplada en la Ley 100 de 1993 fue reglamentada parcialmente por el Decreto 1889 de 1994 que en su artículo 7 reza:

Artículo 7º. Cónyuge o compañero o compañera permanente como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente.

Se entiende que falta el cónyuge y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Muerte real o presunta del cónyuge;
- b) Nulidad del matrimonio;
- c) Divorcio del matrimonio;
- d) Separación legal de cuerpos;
- e) Cuando la pareja lleve cinco (5) o más años de separación de hecho.

El Consejo de Estado mediante providencia del 8 de octubre de 1998 radicado n.º 14634, declaró nulo el inciso segundo de la norma citada que establecía las causales de pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes. El fundamento de la Corporación para declarar la nulidad fue el siguiente:

[...] so pretexto de reglamentar las citadas disposiciones, consagra unas causales por las cuales el cónyuge pierde el derecho [...] incurre en exceso en la facultad reglamentaria, pues no resulta lógico que mientras la ley señala las condiciones para que las personas allí indicadas, accedan a la pensión, el Ejecutivo al reglamentarla, señale causales de pérdida del derecho.

Por su parte, esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 10 de mayo de 2005, radicado 24445 reiterada en la CSJ SL, 24 de febrero de 2009, radicado 34857, ha explicado el entendimiento que debe dársele a esta norma, así:

En este contexto, en el que, como ya se advirtió, es la efectiva convivencia al momento de la muerte la que viene a legitimar el derecho de los beneficiarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, ha de interpretarse, de otra parte, el artículo 7º del decreto 1889 de 1994 cuando, en el aparte no declarado nulo por el Consejo de Estado, establece que “para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993 y 49 del decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente” (subraya la Sala), vale decir, que se entiende que “falta” el cónyuge cuando éste no cumple con el referido requisito de la convivencia o vida marital con el causante por el tiempo a que alude la norma. Ello por cuanto,

se repite, el derecho a la pensión no se tiene en razón de un vínculo matrimonial, sino en razón de la real convivencia.

Conforme a lo dicho, no le asiste razón a la recurrente, frente a este punto, pues no hay error del Tribunal al aplicar un decreto que fue declarado nulo parcialmente por exceso de potestad reglamentaria, y no porque el divorcio no constituyese una causal para negar el reconocimiento de la pensión.

Lo que en suma hizo el juzgador fue citar el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994 frente a las consecuencias de la falta de convivencia entre la pareja y, no en relación con las hipótesis declaradas nulas, es decir, acogiendo la postura de esta Sala en la sentencia CSJ SL, febrero 24 de 2009, radicado 34857 en la que se dijo:

Tal como lo advierte el recurrente, el inciso del artículo 7 del Decreto 1889 de 1994, fue declarado nulo, en sentencia 14634 del 8 de octubre de 1998 por el Consejo de Estado, pero contrario a su afirmación, la Sala ha analizado el tema de los efectos de dicha nulidad, a la fecha de su promulgación, es decir, todo vuelve al estado en que se hallaba antes de dicha declaratoria, entendiéndose entonces por ausencia del cónyuge, ya no las hipótesis planteadas en dicha norma, sino la falta de convivencia y ayuda mutua que se deben los consortes, independientemente del formalismo matrimonial (subrayado fuera del texto).

El verdadero error que cometió el Tribunal radicó en no advertir que las condiciones particulares del caso implicaban un ejercicio hermenéutico muy distinto al realizado, cuyo análisis debió centrarse en el ánimo de convivencia de la recurrente con el causante, que nunca se rompió a pesar de no conservar el título de cónyuge y ser víctima de violencia de género.

Por esta razón, la Corte considera que el juzgador infringió el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 al no tener como beneficiaria de la prestación a María del Carmen Infante de González.

Sin duda, el caso bajo estudio plantea una importante tensión para el derecho, esto es, la incidencia de la violencia de género en la determinación del régimen jurídico de la pensión de sobrevivientes. Esta temática ha sido abordada por la Corte Constitucional y también por esta Sala, en dos supuestos. El primero de ellos, cuando el beneficiario de la prestación resulta ser el agresor, y conforme a derecho, desde una perspectiva preventiva y sancionadora se restringe su acceso a la pensión, pues no se podrían derivar beneficios económicos para éstos.

El caso es ilustrativo porque da cuenta de la *excepción* realizada por la jurisprudencia constitucional al aplicar la norma, cuando aún cumpliéndose los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, se pierde el derecho por ejercer violencia contra la pareja, en virtud de la tutela a bienes jurídicos elementales como son la vida o la integridad física³⁶.

En el segundo supuesto, de contornos similares al estudiado, la potencial beneficiaria de la pensión de

³⁶ En ese sentido ver ZÚÑIGA ROMERO, Marjorie (2018). Análisis de la doctrina jurisprudencial sobre pensiones en los eventos de homicidio y suicidio. Revista Actualidad Laboral y Seguridad Social No. 207, Mayo–Junio. Legis. Bogotá.

sobrevivientes fue víctima del maltrato doméstico, y como consecuencia de ello, se produjo la separación entre los cónyuges. Sin embargo, aunque no existía convivencia al momento del deceso del causante, esta Sala en la sentencia CSJ SL2010-2019 concedió la prestación

Los fundamentos expuestos para otorgar el beneficio pensional fueron: **(i)** que la accionante interrumpió la convivencia con su cónyuge debido a los actos de violencia a los que éste la sometía; **(ii)** que el requisito de convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente no es exigible cuando se pruebe, siquiera sumariamente, que la separación fue culpa exclusiva del cónyuge causante; **(iii)** que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los 5 años de convivencia exigidos para la sustitución pensional podían darse en cualquier tiempo, mientras se mantuviera el vínculo del matrimonio; **(iv)** que el requisito de convivencia no se podía considerar incumplido solamente por la separación de cuerpos, cuando la beneficiaria fue sometida a maltrato físico y psicológico; y **(v)** que existen reglas y principios en el ordenamiento jurídico colombiano que obligan al Estado a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar.

La Corte encontró fundado el error del Tribunal que denegó la prestación, por haber omitido decidir la controversia,

[...] desde la perspectiva en la que estaba obligada a hacerlo, es decir, definiendo si la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes a pesar de la separación, por no haber tenido culpa

en la misma, en la medida en que había sido sometida a tratos crueles bajo los cuales no podía ser forzada a convivir. [...] no le bastaba con advertir la falta de convivencia en el momento de la muerte del pensionado, pues ese era un supuesto intrascendente, sino que debía ocuparse de definir la existencia de los tratos crueles de los que, presuntamente, había sido víctima la demandante, así como la suficiencia de ese supuesto para excusar o dar por cumplidos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada

Este precedente es relevante, pues al igual que en el presente caso, de las pruebas era posible inferir que el rompimiento conyugal no se produjo por la voluntad de la recurrente, sino por culpa exclusiva del causante, «[...] de manera que era dable aplicar la excepción a la regla de la convivencia prevista en el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989». Sobre el punto la Sala explicó,

[...] no sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que una víctima de maltrato pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal. Pensar diferente sería, ni más ni menos, una forma de revictimización contraria a los valores más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, al derecho a la igualdad y no discriminación y al artículo 12 de nuestra Constitución Política, de conformidad con el cual nadie puede ser sometido a «...tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...» Igualmente, implicaría reproducir patrones y contextos de violencia contra la mujer, negarle el derecho a oponerse al maltrato y condenar a otras mujeres a soportarlo, con tal de no perder beneficios jurídicos como el de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL2010-2019).

Importa puntualizar la diferencia entre los supuestos que caracterizan el caso anterior resuelto por la Corte y el que ahora se discute, dado que aquí existió un divorcio y no una mera separación. Además, se insiste en que se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional; una mujer víctima de violencia de género que contribuyó con

su trabajo no remunerado a la pensión de vejez del causante y lo cuidó hasta su muerte.

Así las cosas no le bastaba al Tribunal con advertir la prueba del divorcio entre la pareja González Infante, hecho que además no fue discutido; pues debió ocuparse de observar que el ánimo de la convivencia nunca se perdió, que aún en períodos de separación, María del Carmen Infante de González cuidó del causante, acompañándolo hasta el momento de su deceso, a pesar del maltrato al que fue sometida.

Para la Sala es fundamental resaltar que, la práctica judicial, sobre todo en la jurisdicción laboral o social, exige un mayor dinamismo del juez y una sensibilidad frente a la realidad que lo rodea, condiciones que, como lo advierte la censura, no están presentes en el fallo acusado. Sobre el punto, conviene recordar que la dirección del proceso judicial en el marco del Estado Social de Derecho implica que el juez,

[...] ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial.

[...]

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material (CC SU768-2014).

Adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1257 de 2008 se cuenta con un modelo de protección integral que debe permear cada uno de los procedimientos relacionados con hechos de violencia contra la mujer, *«Razón por la cual, no le es dable al funcionario aplicar de manera exclusiva la normatividad de familia, civil o penal, en desconocimiento de los derechos legalmente reconocidos [...] Además, deberá iniciar jornadas de sensibilización y capacitación de los funcionarios judiciales y administrativos que hacen parte de la ruta de atención de las mujeres» (CC T-735 de 2017).*

De lo anterior se desprende que los jueces integran dicha ruta de atención a las mujeres en un contexto donde la invisibilización de su sufrimiento tejió la historia del presente caso.

El Estado Social de Derecho ha hecho un fuerte llamado a sus autoridades judiciales y administrativas para combatir la violencia de género, y pasarla por alto sería revictimizar a las mujeres y desconocer el importante papel que juegan los jueces en la materialización de los postulados constitucionales (artículo 4º Constitución Nacional) que, lejos de ser labor exclusiva del tribunal constitucional en

Colombia, le asiste a los falladores de todos los niveles y especialidades en su quehacer cotidiano, pidiendo de ellos interpretaciones sistemáticas y acordes a las finalidades constitucionales.

Recogiendo lo expuesto, no hay duda del error del Tribunal, al desconocer la realidad de una convivencia que se mantuvo sin solución de continuidad, sin importar la apariencia de separación construida a partir de la sentencia de divorcio, a pesar de que la realidad probada en el proceso demostró que la recurrente continuó prohiendo atenciones y cuidados a quien fuera su esposo y agresor hasta la fecha de su muerte.

La persistencia en la convivencia es difícil de explicar a la luz de relaciones familiares y de pareja armónicas, así como de los supuestos de igualdad formal que suponen que todos los individuos son libres y autónomos para asumir la dirección de sus vidas incluso después de una ruptura matrimonial.

Pero en realidades de violencia machista la situación es otra. Existen relaciones de pareja donde las asimetrías de poder son tan violentas que anulan a uno de los cónyuges, hasta el punto que, la víctima no logra encontrar otro lugar en el mundo más que el sitio o situación donde es violentada y empobrecida material y espiritualmente.

Así, se naturalizan esta situación hasta considerarlas absolutamente normales. En el caso se está frente a una

mujer maltratada, casada desde muy joven, sin educación, que hizo del cuidado de los suyos su propósito de vida y su forma de hacerse valiosa dentro de su círculo social y familiar.

En otras palabras, la impugnante conoció solo una opción de vida posible: la de cuidar a su familia y en especial de un esposo agresor y violento hasta su lecho de muerte, aún cuando éste intentara como última agresión dejarla en la pobreza en su ancianidad, tratando de obstaculizar el acceso a los beneficios pensionales a los que hubiera tenido derecho después de tantos años.

Esto se concluye de la conducta del fallecido que después de crear la apariencia de divorcio y evaporar los bienes del matrimonio, continuó recibiendo los cuidados de su compañera, como si lo anterior no hubiera ocurrido. Lo anterior para esta Sala constituye una nueva forma de violencia económica ejercida contra la impugnante.

Mal haría la Sala sosteniendo esta apariencia cuando los hechos acreditan una convivencia y las circunstancias la explican, más allá del título con que se ejerciera. En estos casos, se espera que el juez siga una doctrina humanizadora, que como se vio, no ha sido ajena a otras decisiones de esta Corte en situaciones donde la aplicación rígida de la ley, produciría resultados desmedidos y de alguna forma injustos.

Conforme con todo lo anterior, se verifica el error del Tribunal, que en caso de tolerarse, representaría una violencia institucional por parte de la administración de justicia.

Por lo expuesto el cargo es fundado y se casará la sentencia recurrida, de manera que la Corte se releva de estudiar los otros cargos propuestos.

Sin costas en casación, dada la prosperidad del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juzgado, declaró que María del Carmen Infante era *«[...] la beneficiaria de la sustitución pensional del causante CARLOS JULIO GONZALEZ, en su calidad de compañera supérstite del pensionado»*.

En el recurso de apelación, la entidad demandada insistió simplemente en que la demandante no convivía con su fallecido esposo para el momento de la muerte por encontrarse divorciados, y por ende no tenía derecho a la prestación.

En coherencia con lo expuesto en la casación, la Corte debe resolver la apelación y definir si en el caso objeto de estudio existía convivencia entre la pareja a pesar del divorcio, y en caso contrario si la ausencia de este supuesto podía ser excusable en razón al matrato al que fue sometida la demandante.

1. Análisis probatorio

En lo que respecta al divorcio entre María del Carmen Infante de González y Carlos Julio González, en el expediente se encuentra la prueba allegada por la demandante «[...] *proviniente del JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE LA MESA, en 103 folios útiles y debidamente autenticados y que contienen el proceso de CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO*».

El Juzgado Promiscuo de Familia de la Mesa mediante sentencia del 3 de abril de 2003 (folios 249 a 251), decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio, liquidó la sociedad conyugal y mantuvo la cuota alimentaria a favor de María del Carmen Infante de González. En dicho documento se decantaron los siguientes hechos: que la demandante y el señor González contrajeron matrimonio católico el 24 de diciembre de 1955 y que éste presentó demanda para obtener la cesación de efectos civiles invocando la separación de hecho por más de dos años.

En el mencionado proceso, quedó demostrado que la pareja no convivía «[...] *desde el 30 de junio de 1998*» según lo confesó la demandante en el interrogatorio de parte, en el que además manifestó que al lado del difunto sufrió «[...] *muchas humillaciones y golpes*» (folio 241).

Una vez divorciados, lo cierto es que los testimonios recibidos en el proceso coinciden en declarar que la pareja

continuó conviviendo, hasta el fallecimiento del causante y que éste, en vida, maltrató física y psicológicamente a la demandante. Para mayor claridad se transcriben a continuación apartes de las declaraciones recibidas.

a) Testimonio de María Elena Colmenares:

Preguntado: Dígame al despacho Si usted sabe o se enteró que el Señor Carlos Julio González y la señora María del Carmen Infante González se hayan separado legalmente es decir que haya habido una una separación mediante una sentencia [...] ?

R:/ pues no yo me enteré de que ellos, él sobre todo fue el que hizo el deber de la separación con ella, pero no duraron prácticamente separados porque ella venía a la a la Mesa a verse con ella o estar ahí y luego se iba él iba a Bogotá donde ella está y más cuando estuvo enfermo ella vio por él.

Preguntado: Dígame al despacho durante el tiempo que dice usted que vivieron allá en San Javier en la mesa, Cuál era el tratamiento que el Señor Carlos Julio González daba a su esposa María del Carmen Infante González?

R:/ con problemas, que siempre con problema allá por una cosa por otra tenían sus problemas.

b) Testimonio de Pedro de Alcántara:

Preguntado: Manifiestele a este despacho por ese conocimiento que tiene de la pareja , si la señora María del Carmen Infante de Gonzalez convivió con su esposo durante toda la época del matrimonio hasta que él falleció?

R:/ si doctora hubo una época en la que se retiró un poco de tiempo porque él la trataba muy mal, alma bendita mi amigo la trataba muy mal, y hasta le pegaba. Ella se había ido un poco de tiempo y después volvió, y a él nunca le vi ninguna otra mujer, por lo tanto doctora yo digo la verdad.

Preguntado: Manifiestele a este despacho si usted sabe o lo consta si alguna vez estuvieron separados legalmente los dos?

R:/ si un poquito de tiempo, pero sin embargo ella volvió después, ya cuando él se agravó que él estaba muy enfermo, ella lo atendió hasta el último momento.

Preguntado: Manifiestele a este despacho si usted sabe si para esa época la señora María del Carmen vivía con él?

R:/ si ella convivía con él y estuvo hasta el último momento, hasta que lo llevamos al cementerio.

Preguntado: Don Pedro, dijo usted en una respuesta anterior que la señora María del Carmen por una época se había salido de su hogar de su casa, dígame al despacho si ella lo hizo voluntariamente, porque ella quiso salirse o por qué razón?

R:/ El la echaba en cualquier momento, la echaba de la casa, le decía vayase no quiero vivir más con usted, tal cosa, así sucesivamente, hasta le pegaba muchas veces doctora.

c) Testimonio de Paulina Marroquín de Guevara:

Preguntado: Doña Paulina indique este despacho Si usted conoce la señora María del Carmen Infante de González y en caso afirmativo desde cuándo y por qué la conoces.

R:/ Ella es mi sobrina, la conocí desde que nació, yo soy un poquito mayor de ella y nos criamos como si fuéramos hermanas cuando ella se casó yo ya era casada, desgraciadamente dio con un señor que la maltrata mucho mucho.

Preguntado: Manifiestele a este despacho como usted dice ser un familiar de la demandante si usted sabe o le consta que el Señor Carlos Julio González y la señora María del Carmen Infante hayan vivido durante toda su vida matrimonial o se hayan separado durante algún lapso de tiempo?

R:/ Bueno ella vivió mucho tiempo con él, siempre la maltrataba por todo, la maltrataba porque yo era muy unida a ella, cuando nació el primer hijo no sé cuál sería el motivo, ella llegó a mi casa con su niño pequeñito, y estuvo allá, él fue a recogerla y se la llevó otra vez pero eran constantes los disgustos y luego ya compraron en la Mesa y se fue para la Mesa ella con su esposo siempre pero eran constantes los disgustos y volvió y se vino ella para Bogotá, y volvió a llevarla para allá para para La Mesa.

Preguntado: Manifiestele a este despacho para la época del fallecimiento del Señor Carlos Julio González donde residía el señor González?

R:/ estaba en la mesa pero cuando él se enfermó se vino para para donde ella vivía, y ahí ella lo atendió cuando él murió ella fue un día por la mañana, ella estaba pendiente de él, da la mala suerte que murió y ella estaba ahí pendiente de él porque era su esposo.

Preguntado: doña Paulina Silva sírvase decirle al despacho en qué consistían estos mal tratamientos a los que usted se refería De qué manera eran esos mal tratamientos que el Señor Carlos Julio González le daba le propinaba la señora María del Carmen.

R:/ pues yo creo que era que él era de mal genio, y no la soportaba porque nosotros que conocemos a ella, es una muchacha sana, una muchacha de su hogar, yo creo que que no la comprendía ella, y la maltrataba o no la quería no sé , pero era cada rato que la maltrataba.

Preguntado: Usted presenció alguna vez algo de ese mal tratamiento señora Paulina?

R:/ Sí señor varias veces.

Preguntado: Dígame al despacho si cuando falleció el Señor Carlos Julio González, en qué consistieron o durante cuánto tiempo estuvo pendiente de él?

R:/ ella siempre estuvo pendiente siempre porque si ella estaba en la casa iba a verlo a la Mesa o él venía a la casa de ella; cuando él se enfermó ella y la hija fueron a verlo a llevarlo a la clínica, la hija del compadre ella y Carmen lo llevaron a la clínica.

d) Testimonio de Víctor Manuel Enrique Infante

Marroquí:

Preguntado: Don Víctor Manuel informe si sabe o le consta que la señora María del Carmen Infante de González haya convivido con el Señor Carlos Julio González hasta la fecha de su fallecimiento?

R:/ yo conocí a ellos desde cuando se casaron, yo era muy pequeño, en ese entonces ella consiguió una vida muy tragedia con el señor a todo momento no sé porqué, pero la trataba muy mal, en ciertos términos una ocasión que le pegó muy mal y le dañó el tabique y mas problemas en el cuerpo de ella y así sucesivamente, que por ahí tuvieron un disgusto con el hermano mayor, los dos por ese motivo, yo no porque estaba muy pequeño en esa época, a última hora si ellos tuvieron sus problemas por ahí, pero aún ella cuando él estaba enfermo, a mí me consta que ella ¿Qué dónde está Carmen? Está en la clínica ya para morirse a mí me consta que yo estuve allá y ella estaba en la clínica viendo por él .

Preguntado: sabe usted o le consta si ellos alguien durante alguna época estuvieron separados?

R:/ Si estuvieron separados como dos o tres meses anteriormente, y luego ella vivió otra vez donde él, y ya enseguida él se empezó a enfermar pero él venía donde ella.

Preguntado: sabe usted porqué razón estuvieron separados?

R:/ Por los problemas, eso yo creo porque él era muy muy reacio muy señor de él, sí y de pronto cómo le dijera, pues sí allá a ella la tenían peor que una sirvienta, le crió los hijos y ella tenía que

pagar el estudio de los muchachos, tenía que hacer sus arepitas, que su costurita Para mirar a ver cómo le podía dar el estudio a los mayores, porque eso si me conta a mi, yo por ahí de vez en cuando ya estaba grande y le regalaba cualquier monedita, no era mucho pero servía, el de todas formas fue muy cruel con ella, durante la vida que le dio a ella.

e) Testimonio de Clara rosa de Cepeda:

Preguntado: Manifiestele a este despacho si usted sabe o le consta que los esposos Gonzalez Infante hayan convivido todo su matrimonio hasta la epoca de su fallecimiento?

R:/ Si me consta ellos convivieron todo ese tiempo somos vecinos y todo.

Preguntado: Manifiestele a este despacho si usted sabe o le consta si ellos convivieron siempre en el mismo docmicilio o durante una epoca tuvieron domicilios diferentes?

R:/ Cuando el se fue para la Mesa ella iba para allá, luego ella vivió un tiempo allá, luego el venía porque yo me lo econtraba y lo saludaba doy fe de eso.

Preguntado: Manifiestele a este despacho si usted sabe o le consta para el fallecimiento del señor gonzalez donde residía?

R:/ Pues cuando él llegó enfermo yo lo fui a visitar y ella lo atendía donde el falleció.

Preguntado: Dígale al despacho cuál era el tratamiento que el Señor Carlos Julio González daba a su esposa?

R:/ Lo que a mí me consta un tratamiento pésimo, la subestimó toda la vida como persona, la marginó prácticamente la castro mentalmente porque ella era sumisa, obediente, demasiado tolerante, el trato que el señor González alma bendita le dio en vida, ella pasó por unas carencias terribles durante durante todo el tiempo toda la vida lo que a uno le consta, tuvo muchas privaciones, llegó a faltarle para hasta para pagar los servicios, para el transporte ella tuvo muchísimas carencias.

f) Testimonio de Segundo Moreno García:

Preguntado: Don segundo indique al despacho si conoce a la señora María del Carmen Infante de Gonzalez y desde cuando la conoce y porque razón?

R:/ La señora María del Carmen la distingo desde el año 67, yo viví en el barrio San Rafael, carrerar 50 con calle 6ta con un familiar, luego me pasé a vivir a la casa de ellos, duré viviendo de 7 a 8 años.

Preguntado: Cuando usted se refiere a la casa de ellos?

R:/ Vivía la señora Carmen su esposo y sus seis hijos.

Preguntado: Informe al despacho si durante la época en que usted vivió en la casa de los esposos María Del Carmen Infante y Carlos Conzalez observó que el tratamiento del señor Carlos Julio fuese un tratamiento normal, bondadoso, caritativo, cariñoso o cual fue el tratamiento que le dio a la esposa?.

R:/ Que en paz descanse, yo soy penisionado de la Policía cuando yo estaba en descanso o los sábados y domingo, pues a él le gustaba tomarse sus cervecitas, le ponía problemas incluso como unas 2 o 3 ocasiones se alteró el hombre y le pegó, una vez le dije, vea don Carlos usted sigue pegándole a doña Carmen, me da mucha pena yo vivo aquí en su casa pero yo como autoridad estoy en el deber de llamar a una patrulla de la ollicía y conducirlo a la Comisaría Nacinoal, como dos o tres veces tuve que intervenir, el hombre le ponía mucho problema con palabras soeces, un maltrato no sé porque sería.

Al margen de lo acertado que pueda resultar la cita que hizo el juez del Decreto 1160 de 1989, lo cierto es que la Corte ha dicho que el requisito de la convivencia que prevé el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 debe ser analizado de acuerdo con las particularidades de cada caso, «[...] *dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares*» (CSJ SL1399-2018).

Conforme con todo lo expuesto, en este caso la Corte tiene por cumplido el requisito de la convivencia exigido legalmente, pues, además de que la demandante convivió con el causante desde la fecha del matrimonio, es decir 24 de diciembre de 1955, la interrupción en los períodos de cohabitación se originaron en los malos tratamientos que éste le dispensaba a su esposa.

Como consecuencia de lo dicho, para la Corte, el juez acertó al concebir que la demandante tenía la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pero por las razones aquí expuestas.

Costas a cargo de la parte vencida.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el quince (15) de julio de dos mil once (2011) por la Sala Única de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA DEL CARMEN INFANTE DE GONZÁLEZ**, contra el **FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**.

En sede de instancia **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral Veintinueve de Oralidad de Bogotá D.C., el veintinueve (29) de julio de dos mil nueve (2009).

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

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

Falmaalus.
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR P. O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
ACLARACIÓN VOTO

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
(con impedimento)