

El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN que contiene las consideraciones que la llevaron a apartarse de la decisión mayoritaria de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel del SALVAMENTO DE VOTO debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 6 de septiembre de 2013
Radicación No. : 66001-31-05-004-2012-00221-01
Proceso: Laboral Ordinario
Demandante: MARÍA DEL SOCORRO SUAZA VILLA
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Magistrado Ponente: Dr. JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrada que salva voto: ANA LUCIA CAIC EDO CALDERÓN
Tema : **SALVAMENTO DE VOTO.- CRITERIOS DE EQUIDAD PARA UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.** “La justicia puede reconocer derechos pero también confirmar patrones de desigualdad y discriminación con los cuales y de manera histórica las más afectadas son las mujeres”. Uno de los criterios orientadores para determinar si estamos ante un caso de género, es precisamente establecer si en relación con la decisión judicial está de por medio una mujer y si además confluencia en ella circunstancias que la ponen en estado de debilidad manifiestas como por ejemplo, ser cabeza de familia, estar en embarazo, haber sido desplazada, violada, lesionada, etc. En este caso, **siendo la protagonista principal una mujer madre cabeza de familia, era apenas obvio que en la decisión del asunto se debía considerar los criterios de perspectiva de género.** Las inferencias probatorias que se hicieron para denegar el derecho a la demandante resultan insuficientes y débiles ante un derecho tan caro a nuestra constitución como es la pensión de sobrevivientes, y lo peor, se convierten en un precedente al poner de manifiesto que se puede colegir la ruptura voluntaria del vínculo marital, inculcando de ello a la compañera permanente porque le faltó tiempo para visitar a su marido, no tuvo recursos para sufragar el sepelio, y tuvo en su fuero interno la idea de separarse. En otras palabras, el exceso de trabajo de la demandante, la falta de recursos económicos y la afectación de su estabilidad emocional eran circunstancias de vulnerabilidad de la demandante, que se tuvieron en cuenta en el proyecto pero en su contra. Y aquí hago un llamado respetuoso a mis compañeros de Sala: Cuidado con esta tipo de inferencias, porque se podría estar rayando con caso de discriminación de género

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me merecen mis compañeros de Sala, me aparto de la decisión mayoritaria tomada en este asunto, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Empiezo mi salvamento, haciendo propias las palabras que la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia y las Corporaciones que la integran, plasmó en la introducción de una pequeña pero gran obra denominada “CRITERIOS DE EQUIDAD PARA UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO”. Se dijo en el prólogo:

“La justicia puede reconocer derechos pero también confirmar patrones de desigualdad y discriminación con los cuales y de manera histórica las más afectadas son las mujeres. A partir de esta premisa el más alto

poder judicial colombiano realiza una reflexión no acaba todavía, frente a su rol en la construcción de la igualdad e identifica y sugiere a partir de la experiencia, algunos criterios para facilitar la toma de decisiones judiciales con una perspectiva que reconozca las desigualdades y la discriminación como una manera de contribuir, desde la justicia, a superarlas". (...)

"La necesidad de garantizar una administración de justicia con criterios de equidad, responde también a una demanda de la Constitución Política y de la normatividad nacional e internacional vigente para Colombia en materia de derechos, en particular, en lo relativo a la aplicación del principio de la igualdad, que permite hacer visibles las diferencias para que no se conviertan en desventaja, y la no discriminación en todas sus manifestaciones, por razones de sexo, edad, raza, orientación sexual, religión, origen nacional o familiar, lengua, opinión política o filosófica, entre otra". (...)

"La discriminación de género hace referencia a que no se otorga igual valor, iguales derechos, responsabilidades y oportunidades a hombres y mujeres y que a las mujeres por el hecho de serlo se les menosprecia y se las pone en desventaja en relación con los varones".

Uno de los criterios orientadores para determinar si estamos ante un caso de género, es precisamente establecer si en relación con la decisión judicial está de por medio una mujer y si además confluye en ella circunstancias que la ponen en estado de debilidad manifiestas como por ejemplo, ser cabeza de familia, estar en embarazo, haber sido desplazada, violada, lesionada, etc. Una vez hecho ese examen, la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Colombia demandan de los juzgadores que en sus decisiones se adopten criterios de equidad con perspectiva de género.

No se trata entonces de regalarle el derecho a la mujer sino prueba que se lo merece, ni de que las decisiones judiciales se conviertan en un listado de dádivas para ella. No. Se trata de que se en la construcción de la hermenéutica jurídica que sustenta una decisión judicial, se dejen a un lado los prejuicios alrededor del género, **se falle con sensibilidad**, atendiendo el contexto social dentro del cual se desarrollan los hechos y **se consideren las situaciones de especial vulnerabilidad de las mujeres.**

El común denominador de la discriminación histórica de las mujeres es que para considerarla, en cualquier ámbito, se le exige el doble de esfuerzo del que se le exige al varón en iguales condiciones.

Bajo estas premisas, en este caso, siendo la protagonista principal una **mujer madre cabeza de familia**, era apenas obvio que en la decisión del asunto se debía considerar los criterios de perspectiva de género.

Pues bien, entrando en materia, el objeto del debate gira alrededor de 2 hechos que debían probarse por la parte demandante:

- a) Que el fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.
- b) Que la demandante tiene vocación de beneficiaria de esa pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante.

El primer requisito se dio por probado en la sentencia de primera instancia, en contra de cuya decisión nada dijeron las partes, a pesar de que la juez fue enfática en señalar que la pensión de sobrevivientes era procedente pero en aplicación del principio de condición más beneficiosa, al no cumplir el causante con las cotizaciones mínimas exigidas por la ley 100 original, y en cambio, haber cotizado las suficientes en vigencia del Acuerdo 090 de 1990. Pese a que esa decisión hace tránsito a cosa juzgada, no sobra advertir que efectivamente en este asunto la pensión de sobrevivientes, objeto del proceso, se regula por el citado Acuerdo 049 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa al comprobarse en la historia laboral del Sr. JAVIER SERNA que aquel cotizó para el ISS un total de 864,14 semanas hasta agosto de 1.991 (folio 18).

La discordia radica en el segundo supuesto fáctico, esto es, si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente. Las pruebas sobre el punto arrojaron una primera conclusión que es irrefutable: La convivencia de la pareja SERNA – SUAZA se interrumpió, porque así lo confiesa la propia demandante y lo corroboran los testigos NINI JOHANA SERNA SUAZA y HAROLD LÓPEZ VILLA. De modo que el esfuerzo probatorio debe encaminarse a establecer si esa interrupción se dio por voluntad de la pareja o por circunstancias ajenas al querer de aquellos, cuyos efectos en uno y otro caso son diferentes, por cuanto la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en innumerables sentencias, que cuando la separación de la pareja se da por motivos ajenos a la voluntad de quienes la conforman, el vínculo marital sigue vivo y latente y en tal virtud no puede hablarse de interrupción de la convivencia.

No obstante, para llegar a ese terreno probatorio, no puede pasar inadvertido el contexto social e histórico dentro del cual se desarrollaron los hechos, contexto que, salvo mejor criterio, corresponde al que arrojó la prueba testimonial y la historia laboral arrimada al expediente, así:

- a) Que el causante trabajó en las Empresas Públicas de Pereira como recolector de basuras, función que desempeñó hasta el 27 de agosto de 1.991. Según la historia laboral a partir de esa fecha no volvió a cotizar al sistema.
- b) Se probó también que el señor Serna tenía problemas de alcoholismo, desde muy joven o por lo menos desde que se fue a convivir con la Sra. Ma. Del Socorro Suaza, y que fue precisamente el alcoholismo el que produjo una enfermedad renal que finalmente lo llevó a la muerte.
- c) Se demostró que la pareja tuvo dos hijos: NINI JOHANA y HECTOR FABIO, y, que además ni el Sr. SERNA ni la Sra. SUAZA conformaron otro hogar con persona distinta.
- d) La prueba testimonial da fe de que la demandante trabajaba en casas de familia y que fue ella quien asumió la carga económica del hogar cuando su marido dejó de trabajar para las empresas públicas de Pereira desde 1.991, responsabilidad que cumplió durante la enfermedad de su marido y aún después de la muerte de aquel. Es decir, la demandante clasificó dentro de la categoría propia de una **madre cabeza de familia**, entendida como la mujer con hijos menores de 18 años que dependen económicamente y de manera exclusiva de los ingresos que ella perciba.
- e) También se probó que el Sr. SERNA estuvo hospitalizado en el Hospital San Jorge durante un mes, luego de lo cual quedó postrado en una cama durante nueve meses al cuidado de su madre y su hermana, en la casa de aquellas, hasta que devino su muerte.
- f) De igual manera quedó probado que durante la postración del Sr. SERNA, sus hijos HECTOR FABIO y NINI JOHANA contaban con 18 y 17 años de edad, respectivamente; el primero trabajaba en oficios varios durante todo el día y la segunda se ocupaba en las mañanas de la casa y en las tardes estudiaba administración financiera, labores que les impedía al uno y al otro prodigar los cuidados necesarios a su padre JAVIER SERNA. Igual situación acontecía con la Sra. Ma. Del Socorro, a quien se le dificultaba cuidar a su marido en semana por las labores que desempeñaba como empleada doméstica, y por eso las visitas al enfermo las hacía el sábado o el domingo en las tardes.
- g) Finalmente no admite duda alguna que los gastos del sepelio los asumió la familia de génesis del causante (madre y hermanas).

En las consideraciones de la sentencia de la cual me aparto, poco se refieren a este contexto social, porque el análisis probatorio se limitó simplemente a establecer las causas de la interrupción de la convivencia de la pareja. En ese direccionamiento, la posición mayoritaria llegó a la conclusión de que la demandante no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes bajo 3 argumentos probatorios:

- 1) Que la testigo Nini Johana Serna Suaza, hija del causante, refirió en su declaración que *"el causante empezó a enfermarse a principios de 1998 porque bebía y fumaba mucho, que estuvo hospitalizado por un buen tiempo y que **cuando se enfermó ya vivía en la casa de su progenitora**, siendo éste el lugar donde estuvo los últimos meses de vida..."* Más adelante, volviendo sobre el mismo punto, se dijo en esta sentencia *"pues según el testimonio de la señora Nini Johana Serna Suaza, hija del causante, cuando lo hospitalizaron éste ya estaba viviendo con su mamá, resaltando que fue allí donde se agravó, lo cual indica que el citado señor se alejó de su hogar con antelación a la complicación de su enfermedad, lo que pone de manifiesto que causas ajenas a su estado de salud lo llevaron a apartarse del hogar conformado por la señora Suaza Villa y su hijos y fijar su lugar de residencia en casa de su progenitora"*.

Sin embargo eso no fue lo que dijo la testigo. Escuchada atentamente su versión, las respuestas que dio sobre el punto, puestas en contexto, lo que en realidad manifestó fue lo siguiente:

-Pregunta: ¿Y desde cuándo estaba él enfermo de esos problemas renales que usted menciona?

R: "Él se empezó a enfermar como en el año 98', porque siempre duró casi un año postrado en la cama y mucho tiempo hospitalizado"

-Pregunta: ¿Y en dónde estuvo hospitalizado?

R: "En el San Jorge"

-Pregunta: ¿Eso fue antes o después de que se fue para dónde la mamá de él?

R: "No, el cuando se fue para donde mi abuela ya venía enfermo pero se agravó y lo tuvieron que hospitalizar en el Hospital San Jorge y ya luego le dieron salida y murió en la casa de mi abuela"

-Pregunta: ¿Después de haber salido del hospital, en la casa de su abuela?

R: "Sí señora"

-Pregunta: ¿Y cuánto estuvo en el hospital?, ¿Ya nos dijo, ¿cuánto estuvo él?

R: "Hospitalizado estuvo cerca de un mes"

-Preguntada: ¿Por qué razón él se fue para dónde la mamá de él y no para su casa?

R: "Porque mi hermano y yo estudiábamos y no teníamos quien se hiciera cargo de él, porque mi mamá trabajaba todo el día, entonces donde mi abuela lo cuidaban mis tías, porque ya dependía de terceras personas cuando se enfermó, entonces en mi casa no teníamos como cuidarlo"

Pregunto: ¿De estas respuestas, se puede inferir que cuando el sr. Serna se enfermó, ya estaba viviendo con su madre? Yo no escuché eso. Lo que yo oí y entendí de esa declaración, salvo mejor criterio, es que cuando su papá ya venía enfermo fue cuando se fue a vivir donde su abuela paterna, no al revés como lo concluye la sentencia, según la cual, primero se fue para donde la abuela y luego se enfermó. ¿En qué parte de esa declaración se dice eso? Por el contrario, en esas respuestas la testigo da fe sobre la enfermedad de su padre y las causas que lo llevaron a vivir con su abuela paterna.

2) El segundo argumento del que se infiere la ruptura de la convivencia de la pareja, más que una valoración probatoria, es una censura injusta y desconsiderada con la demandante. Se dijo sobre este punto en la sentencia que se acaba de pronunciar:

"Y es que no resulta tan evidente que la convivencia de la pareja se mantuviera aún en las condiciones señaladas por los testigos, pues a pesar del estado de postración del señor Serna Muñoz, la demandante afirmó visitarlo solo un día cada fin de semana a pesar de que la casa de la mamá del causante, quedaba a pocas cuadras de su residencia, lo que desdibuja que haya estado pendiente de su salud y atención o que se hayan generado situaciones básicas de apoyo moral, espiritual y afectivo, máxime cuando la accionante manifestó en el interrogatorio de parte, que a raíz de los problemas de alcohol de su compañero, no se

separaron, no porque esa no fuera su intención, sino porque él no tenía para donde irse”.

Esa conclusión tiene dos partes que me merece igual número de reproches: Primer reproche; es cierto y así quedó demostrado por la confesión de la propia demandante, que ella iba a visitar a su marido una vez por semana a la casa de su suegra. También quedó demostrado que había cuadra y media entre la casa de su suegra y su propia vivienda. Eso no se discute. Pero de ahí a inferir que una visita semanal es poca cosa frente a un enfermo postrado en su cama, y que de ello pueda inferirse ruptura del vínculo marital, hay mucho trecho. Esa inferencia desconoce el contexto social y familiar en que sucedieron los hechos. Veamos porqué: Quedó probado en el proceso, con la prueba testimonial de Nini Johana Serna y Harold López Villa, que la Sra. Ma. Del Socorro Suaza trabajaba en casas de familia y que, incluso, ella asumió la carga económica del hogar. Por supuesto, durante la enfermedad del sr. Serna, Ma. Del Socorro siguió cumpliendo igual tarea con responsabilidad. Ahora, trabajar en casas de familia, además de ser un oficio la más de las veces mal remunerado y sin seguridad social, es una labor que **demanda un gran esfuerzo físico**.

Y es aquí donde cobra especial importancia la obligación constitucional de los juzgadores de **administrar justicia con sensibilidad y atendiendo criterios de equidad y perspectiva de género, tarea que nos obliga a considerar las condiciones particulares de una mujer, no solo por el hecho de serlo, sino porque además se encuentre en circunstancias de vulnerabilidad como sucede con una madre cabeza de familia**. Pero incluso, si no se quiere considerar esas circunstancias a favor de la mujer, por lo menos que ellas tampoco se conviertan en desventaja para ella como lastimosamente sucedió en esta providencia, seguramente sin la intención de hacerlo.

Yo, en mi calidad de mujer, también madre cabeza de familia, encargada de todos los gastos de la casa y de la manutención y la crianza de mi hija, se lo duro que es llegar de una extenuante jornada laboral a atender los asuntos propios de una casa y los asuntos académicos y personales de un hijo. Seguramente los hombres cabeza de familia, que los hay, también lo saben.

Los administradores de justicia resolvemos problemas de seres humanos, no de máquinas ni de seres inermes, y por eso la condición humana dentro de un

contexto social no puede pasar inadvertido; no puede pasarse por alto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que se desarrollaron los hechos.

Por eso es lamentable esta inferencia probatoria de la sentencia, al censurarle a una mujer trabajadora, madre cabeza de familia, de que una visita semanal a su marido en su lecho de enfermo, estando a cuadra y media del sitio, desdibuja que haya estado pendiente de su salud y atención o que se hayan generado situaciones básicas de apoyo moral, espiritual y afectivo.

Exigirle a una mujer que para demostrar apoyo moral, espiritual y afectivo a su marido, no solo tenga que asumir el papel de proveedor que aquél había perdido 9 años antes de su fallecimiento, sino que además deba hacer las veces de enfermera, visitando todos los días al enfermo, es ir más allá de las propias fuerzas de un ser humano. Yo me imagino a esta pobre mujer, trabajando duro todo el día, desde tempranas horas del día hasta bien entrada la noche *-como refirieron los testigos-*, llegando cansada a su casa, en busca de sosiego y de descanso, seguramente sin ánimo y sin fuerzas para atender un enfermo, dejando por esas mismas razones la visita a su marido para el fin de semana.

No resulta lógico ni razonable ni considerado exigirle a esta mujer que era su obligación moral, afectiva y espiritual que una vez cumplida su jornada laboral, cansada como la que más, llegue a su casa a atender a sus dos hijos y acto seguido se dirija a atender la enfermedad de su marido, para que ese SOBRE ESFUERZO sea mirado por el ojo del juzgador como un VERDADERO apoyo a su compañero, supuestamente porque la sola visita semanal resultaba insuficiente. Eso es exigirle a una mujer que sea una SUPERMUJER, y eso no existe sino en las pantallas de cine y en las historias de ficción.

Es que ni siquiera se hace necesario mirar este asunto con perspectiva de género porque el sólo sentido común nos indica que si Ma. Del Socorro hubiera actuado como se sugiere en la sentencia, ella también habría caído enferma por cansancio y estrés laboral.

Por el contrario, mirado este asunto con sensibilidad, resulta lógico y razonable comprender que si el marido está postrado en una cama, otros familiares intervengan en su cuidado diario, mientras Ma. Del Socorro rebusca durante la

semana los ingresos para la manutención del hogar, dejando el fin de semana para visitar a su marido.

El segundo reproche a la otra conclusión que se expresó en ese mismo párrafo a título superlativo para hacer ver más gravosa la conducta de esta mujer es el que se refiere a su fuero interno y que me permito repetir lo que se expresó para claridad del asunto:

“... máxime cuando la accionante manifestó en el interrogatorio de parte, que a raíz de los problemas de alcohol de su compañero, no se separaron, no porque esa no fuera su intención, sino porque él no tenía para donde irse”.

Y efectivamente, eso dijo la demandante, pero en este punto debe advertirse que esa respuesta se dio ante la insistencia de la juez de primera instancia que en tres ocasiones le pregunta a la demandante si el alcoholismo del Sr. Serna le ocasionó problemas de convivencia con aquel.

Una pregunta por demás curiosa, salvo para indagar si ello originó la ruptura de la pareja, porque cualquier hombre o mujer que estuviere haciendo vida marital con una pareja que padece alcoholismo, en su fuero interno, más de una vez, le vendrá la idea de separarse. Esta mujer no iba a ser la excepción máxime cuando el alcoholismo de su marido no solo disminuyó los ingresos económicos sino que muy seguramente también afectó la vida de relación, la vida sexual, la relación padre e hijos, la estabilidad emocional de todos los miembros de la familia, etc. etc., problemas propios del alcoholismo que, como todos sabemos, afecta no solo a quien lo padece sino también a todo su núcleo familiar. ¿Se puede crucificar a una mujer porque más de una vez pensó en separarse? Yo no creo. Por el contrario, lo que la demandante demostró fue que a pesar de tener una gran carga emocional y económica como consecuencia del alcoholismo de su marido y que esas constituían razones de peso para separarse, decidió seguir a su lado sosteniéndolo para que no se quedara en la calle. ¿No es eso acaso un acto de solidaridad? ¿Eso no constituye un acto de apoyo moral, espiritual, afectivo y también material?

- 3) Finalmente, el tercer argumento que se esgrime para deducir la ruptura del vínculo marital es el hecho de que los gastos funerarios no fueron asumidos por la demandante sino por la familia del causante. Deducen de ese hecho *"la falta de comunidad y compromiso que para ese momento existía entre ellos,*

pues de ser cierto que la residencia del causante en la casa de su progenitora se debió a la falta de tiempo que ella tenía para brindarle los cuidados necesarios, no resulta aceptable que no se hubiera por lo menos apersonado de sus exequias". A mis compañeros de Sala les llama la atención ese hecho, en cambio a mí me llama la atención que a ellos les llame la atención. No es la primera vez ni la última que el sepelio lo financie un tercero u otro familiar distinto al que hace parte seno del hogar del fallecido, solidaridad que se ve frecuentemente especialmente en las comunidades con problemas económicos.

También olvidó la Sala mayoritaria en esta conclusión las condiciones particulares de la demandante. Ella trabajaba en casas de familia, se itera, labor que por lo general ha sido muy mal remunerada en nuestro país al cual no escapa la ciudad de Pereira.

¿Cuánto puede ganar una empleada doméstica? O mejor, ¿cuánto puede ganar una empleada doméstica que trabaja en varias casas de familia? La costumbre en esta ciudad es que se pague el día por dichos servicios de modo que difícilmente quien la ejerce puede acumular una cifra periódica cada quincena o cada mes.

Y eso nos lleva a seguirnos preguntando: ¿Esta labor le ofrece a quien la ejerce, con una familia a cargo, tener una capacidad de ahorro? ¿Cuánto vale un sepelio? ¿Estaba acaso la demandante en condiciones de asumir ese costo?

No resulta difícil contestar que en esas condiciones le resultaba imposible a la demandante asumir los costos de las exequias de su marido, máxime si se tiene en cuenta que un evento de éstos no da espera. No pagar los gastos del sepelio no puede convertirse en una justificación para predicar la interrupción del vínculo marital. O dicho en otras palabras, la pobreza no puede convertirse en un agravante para quien la padece, sino si acaso, las más de las veces, en una circunstancia exculpativa según las particularidades del caso.

En resumen, las inferencias probatorias que se hicieron para denegar el derecho a la demandante resultan insuficientes y débiles ante un derecho tan caro a nuestra constitución como es la pensión de sobrevivientes, y lo peor, se convierten en un precedente al poner de manifiesto que se puede colegir la ruptura voluntaria del vínculo marital, inculcando de ello a la compañera permanente porque le faltó tiempo para visitar a su marido, no tuvo recursos para sufragar el sepelio, y tuvo en su fuero interno la idea de separarse. En otras palabras, el exceso de trabajo

de la demandante, la falta de recursos económicos y la afectación de su estabilidad emocional eran circunstancias de vulnerabilidad de la demandante, que se tuvieron en cuenta en el proyecto **pero en su contra**. Y aquí hago un llamado respetuoso a mis compañeros de Sala: Cuidado con esta tipo de inferencias, porque se podría estar rayando con caso de discriminación de género

Por el contrario, una mirada con perspectiva de género y aún sin ella, pero si con sensibilidad, las mismas pruebas y el mismo contexto histórico y social del caso, arrojan otras conclusiones diferentes, como pasa a verse.

Recordemos que el tema que nos compete es indagar acerca de cuáles fueron las causas que interrumpieron la convivencia de la pareja SERNA – SUAZA.

La testigo NINI JOHANA sobre el particular dio las siguientes respuestas:

-"Mi mamá vivió con mi papá no sé cuánto tiempo, lo único que se fue que, es que él tuvo que irse un tiempo para dónde mi abuela por la enfermedad que tuvo, mi mamá sostuvo la casa, económicamente nos sostuvo a mi hermano y a mí en el tiempo que mi papá estaba enfermo, incluso después del fallecimiento"

-"No, él cuando se fue para donde mi abuela ya venía enfermo pero se agravó y lo tuvieron que hospitalizar en el Hospital San Jorge y ya luego le dieron salida y murió en la casa de mi abuela"

-Preguntada: ¿Por qué razón él se fue para dónde la mamá de él y no para su casa? Respuesta: "Porque mi hermano y yo estudiábamos y no teníamos quien se hiciera cargo de él, porque mi mamá trabajaba todo el día, entonces donde mi abuela lo cuidaban mis tías, porque ya dependía de terceras personas cuando se enfermó, entonces en mi casa no teníamos como cuidarlo"

-Preguntada: ¿Usted recuerda sin en algún momento de esa convivencia ellos se separaron a parte de la separación final? Respuesta: "No señora, tuvieron sus discusiones como toda pareja, pero que se hayan separado nunca"

Por su parte el testigo HAROLD LÓPEZ VILLA sobre ese punto dio las siguientes respuestas:

"Pues que la conozco, hace por ahí qué, unos 20, 25 años más o menos, eh, ella vivía a la vuelta de donde yo vivía, en Cuba, eso es como la Calle 76 a la vuelta del Hospital, eh, qué más le puedo decir de ella, no más... pues casada no sé si lo sea,

ella en el barrio donde vivía yo le conocí pues el esposo, vivía con el señor, el señor que se llama Javier, eh tenía dos hijos, que es la niña que está presente aquí que estaba ahora y otro muchacho con el cual pues jugábamos en el barrio fútbol, cuando jugábamos, no sé qué más le pueda decir.

*-Preguntado: Usted nos indicó, que hace 20 o 25 años que conoce a la familia de la señora María del Socorro Suaza y nos indicó que dejó de verlos porque se fue del barrio hace más o menos 10 años, ¿entre el tiempo que usted conoció a la señora María del Socorro, y el tiempo en el momento que falleció el señor Javier Serna Muñoz, usted podría dar fe, recordándole que está bajo la gravedad de juramento de que siempre vivieron juntos bajo la misma, el mismo techo?
Respuesta: "Pues en el tiempo en que yo me di cuenta, sí"*

"Sí, al señor pues lo recordamos mucho porque el muchacho tenía que salir pues cada rato, dejamos de verlo mucho rato y le preguntábamos qué pasaba y nos dimos cuenta pues por ahí que el señor se había puesto muy mal, porque el señor cada rato se enfermaba y eso, y ya para ese tiempo el señor se puso como que postrado en la cama y se lo llevaron para donde la mamá de él"

*-Pregunta: ¿Y cuánto tiempo fue que estuvo allá dónde la mamá de él?
Respuesta: "Pues le pongo yo, por ahí un año, estuvo pues el señor así, más o menos por ahí un año, le pongo yo"*

De estas respuestas se infiere, sin mayores esfuerzos, que el Sr. SERNA quedó postrado en una cama y que a raíz de ello se fue a vivir donde la mamá, porque requería cuidado permanente y ni su compañera ni sus hijos estaban en posibilidad de hacerlo. Dicho de otra manera, no existe evidencia razonable ni contundente en el proceso que demuestre que la separación de la pareja se produjo antes de la postración del Sr. SERNA, ni menos que esa ruptura haya sido por la decisión libre y espontánea de la pareja o de uno de ellos. Todas las pruebas apuntan a señalar que el estado de enfermedad del Sr. Serna requirió la mano solidaria de la familia paterna, y que esa fue la razón por la cual se interrumpió la convivencia de la pareja.

En ese orden de ideas, se puede concluir que la causa de la separación se generó por asuntos ajenos a la voluntad de la pareja, sin perjuicio de que conservaran vivo y actuante su vínculo afectivo y en consecuencia la demandante tiene la calidad de beneficiaria en su calidad de compañera permanente y por esa razón tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

En defecto de lo anterior, y aun aceptando en gracia de discusión que la separación de la pareja se dio por voluntad propia, de todas maneras la Sra. Ma. DEL SOCORRO SUAZA tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, si le aplicamos la última tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia plasmada en la sentencia del 29 de noviembre de 2011, Radicado No. 40055 con ponencia del Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECO MENDOZA, según la cual, cuando el fallecido casado no hubiere conformado otro hogar después de la separación de hecho de su esposa, la cónyuge tiene derecho a la pensión de sobrevivientes siempre y cuando pruebe haber convivido con el fallecido el mínimo de años exigido por la norma que regula la pensión de sobrevivientes en cualquier tiempo y no necesariamente antes del fallecimiento. Incluso el fallo fue más allá al permitir que tanto la compañera permanente como la cónyuge separada de hecho concurran a la pensión de sobrevivientes proporcionalmente al tiempo de convivencia. Si bien en este asunto no estamos frente a un matrimonio sino ante una sociedad marital de hecho, los efectos de ese fallo pueden aplicarse válidamente a este caso, porque el causante no conformó otro hogar después de la interrupción de la convivencia con la Sra. Ma. Del Socorro Suaza. De no hacerlo se atentaría contra el derecho fundamental a la igualdad toda vez que sería tanto como decir que el vínculo conyugal está por encima del vínculo marital de hecho, o que la cónyuge es de mejor familia que la compañera permanente, distinciones que afortunadamente se han ido superando poco a poco, ora legislativamente, ora jurisprudencialmente.

En estos términos planteo el salvamento de voto.

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada