

ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL5219-2018

Radicación n.º 66163

Acta 42

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA FLORISELDA COLORADO GUZMÁN** contra la sentencia proferida por la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 31 de enero de 2014, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

María Floriselda Colorado Guzmán llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, con el fin de que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho en su calidad de compañera permanente del causante, Ángel Silvestre Cano

Restrepo, desde el 2 de diciembre de 2007, incluyendo las mesadas adicionales, teniendo en cuenta el aumento anual del IPC, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones refirió que el señor Ángel Silvestre Cano Restrepo falleció el 2 de diciembre de 2007, por causas de origen común; que se encontraba pensionado a cargo del ISS, prestación que le fue reconocida mediante la Resolución 003146 de 24 de marzo de 1998.

Afirmó que convivió con el causante en calidad de compañera permanente compartiendo techo, lecho y mesa; que el fallecido pensionado tenía problemas de alcoholismo, lo que motivo a la actora a promover *«acción judicial por alimentos con la finalidad de evitar que el pensionado mal gastara su mesada pensional»*, acción que culminó mediante conciliación celebrada el 31 de julio de 1998 y que a partir de esta fecha *«estuvo embargado por alimentos»*, que nunca se separaron y que la *«acción de alimentos no terminó la unión marital»*, por cuanto continuaron conviviendo hasta su deceso; que presentó solicitud al ISS con el fin de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta de forma desfavorable mediante la Resolución 024866 del 31 de agosto de 2009; iteró que aunque el señor Cano Restrepo se encontraba embargado por alimentos convivieron de forma permanente y singular por más de 5 años como compañeros permanentes, hasta el fallecimiento de éste.

Al dar respuesta a la demanda, la accionada se opuso al éxito de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dio como ciertos la causa y fecha del deceso del señor Ángel Silvestre Cano Restrepo; la calidad de pensionado que ostentaba éste; que a la demandante le fue negada su solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por no reunir las exigencias legales, en lo referente a la convivencia ininterrumpida dentro de los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento, por cuanto comprobó que la actora no convivía con el señor Cano desde hacía más de 10 años.

Como parcialmente ciertos, que la parte actora promovió proceso de alimentos contra el causante y que la demandante solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional. Frente a los demás supuestos fácticos manifestó que no le constaban, o que no eran ciertos.

En su defensa invocó los artículos *«46 y sgtes de la Ley 100 de 1993 modificados por la ley 797 de 1002. Artículos 151 del C.P.L. y 488 C.S.T. que consagraron la prescripción de las acciones laborales y de seguridad social»*. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación de reconocer lo pretendido, ausencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y/o indexar las condenas, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Adjunto del Sexto Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia adiada el 31 de marzo de 2011, resolvió:

PRIMERO: CONDÉNASE al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, entidad representada legalmente como se dijo, a **reconocer** a la señora **MARIA FLORISELDA COLORADO GUZMÁN**, la pensión de sobreviviente en porcentaje igual al 100% de la mesada pensional devengada en vida por el señor **ANGEL SILVESTRE CANO RESTREPO**, **desde el 3 de diciembre de 2007**.

SEGUNDO CONDÉNASE al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer a la señora **MARIA FLORISELDA COLORADO GUZMÁN**, la suma de **VEINTIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$28.806.400.00)** por concepto de mesadas pensionales causadas desde **el 3 de diciembre de 2007 hasta el 31 de marzo de 2011**, incluyendo las adicionales de junio y diciembre de cada año, según quedó expuesto en la parte motiva.

TERCERO: A partir del mes de **ABRIL** de 2011 el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** debe seguir reconociendo a la señora **MARIA FLORISELDA COLORADO GUZMÁN** como mesada pensional, la suma de **SEISCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS TRECE PESOS (\$619.813)** mensuales, incluyendo las mesadas de junio y diciembre y sin perjuicio de los incrementos legales.

CUARTO: CONDENASE al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer y o pagar sobre el valor de la condena anteriormente impuesta los **INTERESES MORATORIOS**, desde el 22 de octubre de 2008, inclusive y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: DECLÁRESE NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, las demás propuestas, quedaron implícitamente resueltas en la sentencia.

SEXTO: COSTAS a cargo de la entidad demandada en un 100% y a favor de la demandante conforme a lo expuesto en la parte motiva.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 31 de enero de 2014, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales, revocó la providencia impugnada, para en su lugar absolver a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra, condenó en costas de primera instancia a la parte vencida, y se abstuvo de imponerlas en la alzada.

En lo que rigurosamente interesa al recurso extraordinario, el Tribunal centró el problema jurídico en determinar si había o no lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante.

De entrada, para solucionar tal disyuntiva, comenzó por exponer que, de acuerdo con los medios de convicción que reposan en el plenario, se dio por acreditado que el señor Ángel Silvestre Cano Restrepo falleció el 2 de diciembre de 2007 (f.ºs 9, 11, 21, 26, 29); que el causante era pensionado del Instituto accionado, condición que le fue reconocida a través de la Resolución 003146 del 24 de marzo de 1998; que la accionante el 22 de agosto de 2008 solicitó le fuera concedida la pensión de sobrevivientes y que dicho pedimento le fue negado mediante resolución 024866 del 31 de agosto de 2009, señalando:

[...]

“...se concluye que el pensionado ANGEL SILVESTRE CANO

RESTREPO, sostuvo con la señora MARIA FLORISELDA COLORADO GUZMÁN, una convivencia marital de hecho, bajo el mismo techo y de manera permanente durante aproximadamente 10 años, sin embargo para la fecha del fallecimiento del pensionado el 02 de diciembre de 2007 la Pareja en mención se encontraba separada desde hacía unos 8 a 10 años, él viviendo en el barrio Robledo las Margaritas y ella residente en el barrio Moravia - El Bosque con su hija”. (mayúsculas propias del texto).

Determinó como normatividad aplicable al caso el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993; precepto que estableció como requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte, en cabeza de la compañera permanente como beneficiaria, de manera vitalicia, tanto del pensionado como del afiliado, tener 30 o más años de edad, o en caso contrario que hubiese procreado hijos con el causante, y que además existiera una convivencia de mínimo 5 años continuos con anterioridad a la muerte.

Sostuvo el colegiado que *«el requisito exigido en relación con la convivencia mínima de cinco años, constituye la prueba de los lazos afectivos y de convivencia efectiva, y la razón de ello es que la legislación colombiana adopta como factor determinante de la sustitución pensional “el compromiso de apoyo efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes»*. De igual forma, citó apartes de la sentencia CC C-389 del 22 de agosto de 1996, en donde se advierte que la *«convivencia efectiva al momento de la muerte»* es el elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional.

Indicó que se podía colegir del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que el elemento esencial el cual otorgaba la condición de beneficiaria a la compañera era la «convivencia», y que la misma tenía su razón de ser en:

[...] la noción de familia que se sostiene a partir de la vigencia de la Constitución Nacional de 1991, protege la comunidad de vida con el apoyo económico, afectivo y psicológico que de esta se deriva, e incluso se ha llegado a sostener jurisprudencialmente, que dicha comunidad de vida se mantiene, aún si por circunstancias externas a la pareja, no existe convivencia bajo el mismo techo, pero sigue presentándose ese apoyo entre los miembros del grupo familiar.

Dicho esto, señaló que para efectos de acreditar la convivencia, la parte actora allegó los testimonios de María Idalba Solís de Rodríguez (f.ºs 55 a 57), John Alexander Álvarez Laserna (f.ºs 57 a 59), Elkin de Jesús Parra (f.ºs 59 a 60) y Gustavo Mesa Pérez (f.ºs 68 a 69), de los cuales citó apartes, coligiendo que:

La señora María Idalba Solís de Rodríguez, expone que la pareja nunca se llegó a separar, incluso para el momento en que la demandante interpuso la demanda de alimentos contra el pensionado, situación que de entrada contradice lo indicado por la propia actora, además puede verse de su declaración que era su esposo quien la enteraba de los pormenores de la relación de la pareja Cano-Colorado; el señor John Alexander Álvarez Serna, afirma que si la pareja estuvo separada fue por muy corto tiempo, refiriéndose a que fue en dos casas que se encontraban juntas, además indica que mientras vivió en el mismo barrio nunca se llegaron a separar, pero desde hace unos 6 o 7 años se cambió de residencia, exteriorizando que ocasionalmente pasaba por allí, lo que permite vislumbrar que esta persona dentro del lapso de tiempo que exige la norma para tener derecho a la prestación económica no fue testigo de las circunstancias que rodearon a la pareja; el señor Elkin de Jesús Parra, expone de manera clara que no tiene conocimiento si la pareja estuvo separada, puesto que de sus dichos se desprende que el solo tenía contacto con los mismos cuando se veían en la misa, por lo que sus afirmaciones estaban basadas en lo que la pareja le contaba en las charlas que supuestamente eran sostenidas en

las cafeterías a las salidas del referido rito religioso, debiéndose resaltar que cuando se le pregunta si para el año 2002 tuvo contacto con la pareja Cano-Colorado expone que específicamente no recuerda el año, y solo se limita a repetir que los veía seguido en misa cada ocho días; y el señor Gustavo Mesa Pérez, puntualiza que la pareja no se llegó a separar, y que los visitaba cada 8 o 15 días, sin embargo cuando se le indaga si en el año 2002 tuvo contacto con ellos, dice que siempre se ha comunicado con ellos no muy seguido pero que si lo hacía más o menos, lo que genera ciertas dudas de si realmente si tenía un conocimiento directo de lo expuesto, aunado a lo anterior, manifiesta en su declaración, que la demandante siempre vivió con su hijo, cuando quedó claro en el proceso que aquel vivía en el barrio Moravia de Medellín, y la demandante al absolver interrogatorio de parte, afirmó que durante su convivencia con el pensionado vivían en el barrio Olaya Herrera.

Expuso que «en los términos en que fue planteada la demanda, la señora María Floriselda Colorado Guzmán, debió esforzarse en demostrar la fecha en que se reanudó la convivencia después de la separación que produjo la interposición de la demanda de alimentos», esto con el fin de dejar claro el lapso en que tuvo lugar la convivencia con el causante, por cuanto dicho aspecto no fue aclarado a lo largo del proceso, por cuanto los medios de convicción allegados, «no permiten determinar de manera clara y contundente que la pareja convivió los últimos 5 años anteriores al deceso», como lo exige el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Frente al interrogatorio de parte rendido por la accionante (f.ºs 54 a 55), indicó que ella reconoció que «efectivamente se presentó una separación con el pensionado fallecido con ocasión de la demanda por alimentos, sin indicar de forma clara cuáles fueron las fechas de dicha separación, puesto que solo se centra en establecer que aquella fue esporádica, resultando sospechoso para esta

colegiatura que ningunos de los testigos haga referencia a esta circunstancia tan particular, puesto que por el contrario todos arguyen que no se presentó ningún distanciamiento».

A su vez, el documento (f.º 8), contentivo del acta de conciliación de alimentos celebrada por la pareja el 31 de julio de 1998, reposa como dirección del señor fallecido la Carrera 108 # 58-17 barrio Robledo, y de la señora María Floriselda Colorado Guzmán, «*el barrio Moravia*».

Del mismo modo, citó apartes de la investigación administrativa realizada por el ISS, que obra en el proceso encontrando que:

[...]

*“(...) 4. Igualmente de la demanda que Bienestar Familiar envía el Juez de familia el **22 de abril de 2002** expresa claramente en el numeral 4 que en ese mismo año el señor Ángel Silvestre adeuda por cuotas alimentarias \$483.200 correspondiente a los 4 primeros meses del año, es decir que realmente el pensionado si estaba incumpliendo con sus obligaciones paternas y también la pareja vivía en sitios diferentes porque las notificaciones se realizan a cada uno en direcciones diferentes: Ángel Silvestre Cano en la Carrera 108 N° 58 - 17, barrio Las Margaritas y Mama Floriselda Colorado y su hija Claudia en la Calle 80 N° 55C-29 (Folio N° 100 y 101).*

*5. Es muy claro en el proceso Ejecutivo por Alimentos llevado en el Juzgado 4 de Familia de Medellín en contra del señor Ángel Silvestre Cano que a éste se le embargó en un 50% la Pensión que recibía del ISS en **junio de 2002** por atraso en las cuotas alimenticias y en octubre de 2002 se ordenó al Seguro Social el desembargo ya que el pensionado Cano Restrepo consignó la deuda por cuotas alimenticias y se comprometió a seguir consignado mensualmente lo (sic) cuota asignada, cerrándose el caso en enero 13 del año 2004 por llevar más de 6 meses de inactividad (...)” (negritas y subrayas fuera del texto)*

Así mismo, memoró el artículo 61 del CPTSS y la sentencia CSJ 32879-2008, en relación con la libre

apreciación de las pruebas de que goza el juez, para posteriormente razonar que confrontada dicha disposición con los elementos de convicción arrojados al plenario, no tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la parte actora, por cuanto, con base las normas que gobiernan el caso, era menester acreditar la convivencia mínima de 5 años, por lo que de acuerdo con la valoración de las pruebas en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, en consonancia con el principio de la libre formación del convencimiento, el colegiado consideró que no se probó que la señora Colorado Guzmán *para el momento de la muerte de su compañero*, hubiere convivido por lo menos 5 años con él, y que dicha convivencia, en caso de haber existido, hubiese tenido como *«eje central cada uno de los alcances antes referidos, pues los testimonios no fueron contundentes en desvirtuar lo manifestado por el ISS a través de la Resolución No. 024866 del 31 de agosto de 2009 (fls. 13 a 14), en la cual, según la investigación administrativa realizada por la misma institución, los compañeros estuvieron separados desde hacía unos 10 años hacia atrás a la muerte del pensionado»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la

sentencia impugnada, para que en sede de instancia, confirme la providencia del *a quo*, y que provea en costas como corresponda.

Con tal propósito formula dos cargos, que fueron oportunamente replicados.

VI. CARGO PRIMERO

El recurrente acusa al *ad quem* de violar la ley sustancial por la vía indirecta, «del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 por error de hecho manifiesto».

Al efecto refirió como errores de hecho los que se enlistan a continuación:

[...] no dar por demostrado estándolo que el pensionado convivía con la señora MARIA FLORISELDA COLORADO GUZMÁN al momento de su fallecimiento y por un tiempo superior a 5 años, y «no dar por demostrado estándolo que el señor ANGEL CANO RESTREPO y la señora MARIA FLORISELDA CANO GUZMAN convivieron durante más de 10 años.

En relación con el primer dislate fáctico, la censura funda su ataque probatorio en dos aspectos: i) en que la valoración que hizo el *ad quem* del interrogatorio de parte que rindió la demandante fue parcializado «porque no tuvo en cuenta que la señora FLORISELDA COLORADO GUZMAN también declaró que esta separación fue temporal y que se reinició hasta el fallecimiento, indicando que para el 2002 ya convivía con ANGEL CANO RESTREPO nuevamente», y ii) que la anterior declaración «fue ratificada por los testigos

recaudados en el proceso».

En relación con el segundo yerro fáctico enrostrado, también lo fundamentó en dos circunstancias: *i) «no valorar como confesión de parte la declaración de convivencia que en el acto administrativo 024866 de 2009 realizará el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES», y ii) que de «las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso sostienen coherentemente que el señor ANGEL CANO RESTREPO y la señora MARIA FLORISELDA COLORADO GUZMÁN convivieron durante más de 20 años».*

VII. RÉPLICA

Se indicó que la demanda se estructura en pruebas no calificadas en casación, toda vez exclusivamente se recurre a los testimonios, y aunque menciona dos documentales, no logra demostrar yerro alguno, puesto que no plasma ninguno ni señala si los supuestos dislates se originaron en la no valoración o en la apreciación errónea de una prueba.

Señaló que, aun superando tales falencias técnicas, el recurso igualmente fracasaría, porque el casacionista olvidó que el juez de segundo grado goza de la facultad de apreciar en forma racional los elementos de convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica y esa obligación no puede destruirse en casación, sino cuando es de tal magnitud equivocada y ostensible, que repugne con la lógica más elemental, «Es decir, debe respetarse la tesis escogida por el juez de apelación, so pena de convertir el

recurso extraordinario de casación en una inaceptable tercera instancia» (subraya original).

Finalmente, en referencia a la prueba testimonial, memoró que con toda razón la sentencia del Tribunal no les dio mayor credibilidad, pues iban en contra de lo que la demandante había confesado en el interrogatorio de parte, sobre haber aceptado la separación del pensionado.

VIII. CONSIDERACIONES

Como se evidenció, este ataque lo finca la censura sobre tres medios de persuasión, esto es, el interrogatorio de parte, el acto administrativo 024866 expedido por el ISS que contiene confesión de parte de la convivencia y la con los testimonios, enderezándolo por la vía indirecta e endilgándole al *ad quem* haber incurrido en dos errores de hecho.

El artículo 7º de la Ley 16 de 1969 preceptúa:

El error de hecho será motivo de la casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento autentico, de una confesión judicial o de una inspección ocular; pero es necesario que se le alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos. (Subraya la Sala).

De conformidad con señalado, únicamente se podrá estructurar un cargo por la senda fáctica, sobre cualquiera de los medios de persuasión allí señalados y aunque la

recurrente refirió el interrogatorio de parte, en rigor éste medio de prueba no es uno de los aptos en casación del trabajo, pero sí la confesión judicial que de él se pueda obtener y por ello, la Corte entiende que cuando la impugnante alude a él, en verdad está haciendo alusión a la confesión que fue, según lo dice, apreciada parcialmente por el juez plural, y por lo tanto, esta Corporación se detendrá a revisar si en efecto se dio la confesión alegada y si hubo el dislate valorativo señalado.

El interrogatorio de parte que absolvió la demandante reposa a folio 54 y 55 del primer cuaderno y ciertamente sobre el tema de la convivencia se aceptó por ella en la respuesta a la pregunta cinco, que la separación había sido «*esporádica*», pero que «*luego yo regresé a la casa de nuevo*», que es lo de lo que se ha valido la recurrente para afirmar que no se valoró tales aserciones.

Sin embargo, dicha versión creada por la misma interesada, no puede tener el alcance de confesión judicial como lo exige el artículo 7º en precedencia aludido y poder fundar en ella un embate en casación del trabajo, por cuanto para que se dé aquella, es necesario a la luz del artículo 195 del CPC, vigente para cuando se profirió la decisión, hoy 191 del CGP, el cual establecía como requisitos para que opere la confesión *i)* que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho confesado; *ii)* que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a quien confiesa o que favorezcan a la parte contraria; *iii)* que recaiga sobre hechos

respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; *iv)* que sea expresa, consciente y libre; *v)* que verse sobre los hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento; *vi)* que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

En el asunto que alega la censura, esa afirmación de la demandante, consistente en que la separación del pensionado fallecido fue temporal y luego se reinició, no encuadra dentro de la exigencia del numeral *ii)* referida y, aceptarla, sería tanto como permitir que la persona directamente interesada en acreditar el hecho generador del derecho, pudiera crear su propia prueba a través de lo que manifieste al absolver un interrogatorio de parte, del cual obtendría su propio beneficio.

A propósito de lo anterior la Corte en la Sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637 sobre esta temática adoctrinó:

[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio. De no ser así, la sola afirmación del demandante de haber laborado un número determinado de horas extras, dominicales y festivos, bastaría para vincular al juez laboral para fallar en su favor, que es lo que en últimas pretende el actor en su discurso. (Subraya la Sala).

Es por lo anterior, que no hubo la confesión que dejó entrever la censura y como por si sólo el interrogatorio de parte no es una prueba apta en casación como ya se ilustró, resta valorar el acto administrativo 024866 de 2009, del que se alega no fue valorada la confesión que él contiene.

La prueba denunciada obra a folios 13 y 14 del expediente, que consiste en la Resolución 024866 adiada 31 de agosto de 2009, por medio de la cual la pasiva resolvió la petición presentada por la actora al ISS para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del pensionado Ángel Silvestre Cano.

En la mentada documental, lo que en esencia dejó plasmado sobre la convivencia fue lo siguiente:

*[...] se concluye que el pensionado **ANGEL SILVESTRE CANO RESTREPO**, sostuvo con la señora MARIA FLORISELDA COLORADO GUZMAN, una convivencia marital de hecho, bajo el mismo techo y de manera permanente durante aproximadamente 10 años, sin embargo para la fecha del fallecimiento del pensionado el 02 de diciembre de 2007 la pareja en mención se encontraba separada desde hacía unos 8 años a 10 años, él viviendo en el barrio Robledo las margaritas y ella residente en el barrio Moravia – El Bosque con su hija. (Subraya la Sala).*

Como se desprende del texto a propósito subrayado por la Corte, se aceptó por la pasiva que existió convivencia como efectivamente lo afirma la recurrente. Sin embargo, la convivencia determinante para acceder al beneficio prestacional reclamado, esto es por el espacio de por lo menos cinco años antes de la muerte del pensionado, no aparece allí en los términos que erradamente lo quiere hacer ver la censura; pues por el contrario, lo que se ve de manifiesto, es que precisamente durante esos últimos cinco años antes de la muerte, la pareja hacía 8 o 10 años ya no convivía y, en tal virtud, así se hubiera detenido el Tribunal en el estudio pertinente de este asunto en la sentencia enjuiciada, igualmente hubiera arribado a la misma conclusión denegatoria de la pensión de sobrevivientes que se hizo a la actora.

Ahora resulta pertinente memorar que el *ad quem* concluyó: «es que la prueba allegada al interior del plenario, no permite determinar de manera clara y contundente que la pareja convivió los últimos 5 años anteriores al deceso del señor cano Restrepo, como lo exige el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003». Por lo dicho, no se cometió el yerro endilgado.

Como consecuencia de lo manifestado, como tampoco se logró evidenciar la comisión de un dislate fáctico a través de una de las denominadas pruebas calificadas, no es posible adentrarse en el estudio de las testimoniales denunciadas, como pacíficamente lo ha enseñado la Corte, por igualmente no ser aptas en casación.

En consecuencia, si como quedo establecido el soporte del cargo estaba en las pruebas ya analizadas, el mismo debe desestimarse por las razones en precedencia explicadas.

IX. CARGO SEGUNDO

La censura denuncia la interpretación errónea en la que habría incurrido el *ad quem* al aplicar el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En esencia, la recurrente se duele de que se exija los cinco años de convivencia continuos antes de la muerte del pensionado, cuando la Corte ha aceptado que esos años se

pueden cumplir en cualquier tiempo, siempre que esté vigente la sociedad conyugal, para lo cual rememoró algunos apartes de la sentencia CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, para concluir que:

[...] si en el caso del cónyuge se ha señalado que basta acreditar una convivencia de 5 años en cualquier tiempo, es decir sin necesidad de ser continua ni hasta el fallecimiento del causante, solo por encontrarse vigente la sociedad conyugal. En los casos de unión marital que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del asegurado y que logra acreditar una convivencia mayor a 5 años, debe interpretarse como suficiente para causar la pensión de sobrevivientes, sin ser exigible que esta convivencia sea continua.

Manifestó que al efectuar una intelección de la norma distinta a la comentada, significaría dar prelación a las familias conformadas por el vínculo del matrimonio, frente a las maritales de hecho y que la interpretación propuesta «es semejante a la planteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia que se replicó», por lo siguiente:

- *En ambos casos es la convivencia la que da lugar a la pensión de sobrevivientes.*
- *En ambos casos el vínculo se encuentra vigente en el momento del fallecimiento del pensionado. En el caso planteado en la providencia que se transcribió el matrimonio se encuentra vigente y en el presente caso la unión marital también se encontraba vigente por existir convivencia hasta el fallecimiento del asegurado.*
- *En ambos casos las sociedades de bienes se encuentran vigentes: en el matrimonio es requisito legal que la sociedad conyugal se encuentre vigente cuando no hay convivencia hasta el fallecimiento. Y en el presente caso la sociedad patrimonial también se encuentra vigente por existir convivencia.*

Concluyó que la sentencia gravada violaba el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 denunciado, al interpretar que era

necesario que la convivencia de 5 años debía ser continua hasta el fallecimiento del pensionado.

X. RÉPLICA

Luego de referir el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, afirmó que era clara en que se requiere una convivencia continua de mínimo cinco años continuos con anterioridad a la muerte, sin que dé la opción interpretativa planteada por la censura fuera procedente y menos la sentencia traída en apoyo de su tesis.

XI. CONSIDERACIONES

Toda la controversia que ha planteado la censura a la Corte, estriba en determinar, si como ocurre para la cónyuge supérstite, la exigencia de la convivencia requerida en la letra b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, durante los últimos cinco años antes de la muerte del pensionado se puede cumplir en cualquier época, también ello es posible predicarlo para la compañera permanente.

Ciertamente, la Sala en la sentencia CSJ SL, 25 abr. 2018, rad. 45779, abordó entre otros este particular asunto, en el que memorando otras sobre el particular adoctrinó:

a. Convivencia singular con el(la) compañero(a) permanente

En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante. En la sentencia CSJ SL680-2013, reiterada en SL1067-2014, la Corte recabó este criterio, así:

Pese a lo argüido, la exégesis que el juez de alzada hizo de la disposición legal no resulta distorsionada en cuanto consideró necesario y vital que se cumpliera el lapso de convivencia que allí se exige, esto es, 5 años previos al deceso, al tratarse de compañera permanente.

El aludido texto es claro respecto de tal requisito, y aun cuando, como lo ha considerado esta Sala al fijar la inteligencia de su literal b), privilegió el vínculo matrimonial, lo cierto es que en ningún evento dispensó el término de 5 años de coexistencia, solo que en el caso de la compañera permanente, por tratarse de una situación de facto, derivada de la decisión libre y espontánea, se asentó sobre la necesidad de que fuera cumplido previo al fallecimiento [...]».

De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, 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.

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008). (Subraya la Sala)

En atención al reiterado precedente jurisprudencial, no es posible jurídicamente que la compañera permanente pueda acreditar los cinco años de convivencia con el pensionado en cualquier época, sino que los debe haber cumplido inexorablemente en los últimos cinco años antes de la muerte del pensionado. Como en efecto así lo entendió el Tribunal el yerro intelectual que le endilgó la recurrente

no aconteció y por tanto no prospera el cargo.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de parte recurrente, por cuanto su acusación no salió victoriosa y la demanda fue replicada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.750.000, que se incluirán en la liquidación con arreglo en lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XII. 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, **NO CASA** la sentencia proferida el 31 de enero de 2014, por la Sala Quinta Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario adelantado por **MARÍA FLORISELDA COLORADO GUZMÁN** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

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

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS