LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL3710-2017

Radicación n.° 61425

Acta 09

Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de **MARÍA OFELIA GARCÍA DE PRIETO**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 31 de agosto de 2012, en el proceso que instauró la recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación**, sustituida procesalmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, y en el que actuó como litisconsorte necesaria **BEATRIZ TOLEDO CUELLAR** en nombre propio

y en representación del menor **CRISTIAN HERNANDO PRIETO TOLEDO.**

I. ANTECEDENTES

La demandante MARÍA OFELIA GARCÍA DE PRIETO llamó a proceso al Instituto, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 12 de mayo de 1999, junto con la condena en costas a la parte demandada.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el 12 de mayo de 1999 falleció el señor Hernando Elías Prieto González, por causas de origen no profesional. En calidad de cónyuge, presentó a la entidad convocada a proceso solicitud de pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante Resolución Nº. 02528 de 19 de abril de 2001, con el argumento de no haberse verificado la cancelación del bono pensional tipo B para convalidar tiempos del causante como servidor público, no cotizados al Instituto e indispensables para el reconocimiento pensional.

Seguidamente, relató que por virtud de lo anterior, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, frente a lo cual, el Instituto mediante Resolución

Nº. 51014 de 13 de noviembre de 2002, mantuvo la negativa. El 1º de abril de 2003 interpuso recurso de apelación y por la demora de 8 meses en la resolución del mismo, presentó acción de tutela solicitando que se ordenará a la entidad resolverlo. El demandado, mediante Resolución Nº. 900687 de 2003, insistió en que el bono pensional no había sido emitido en su totalidad.

Expuso que el 10 de febrero de 2004 presentó solicitud de revisión de la Resolución No. 900687 del 2003. Posteriormente, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, en sentencia de tutela No. 126 de 28 de mayo de 2004, ordenó al Gerente del Seguro Social Seccional Valle del Cauca, que procediera a emitir resolución sustitutiva de la anterior, con el condicionante de que no se fundara para efectos de confirmar la denegatoria de la sustitución pensional, en el hecho del no pago o la omisión de la totalidad del bono pensional del fallecido. Se concedió la pensión, pero luego, el demandado en Resolución No. 013009 de 2004 expresó:

> *Que una vez liquidada la prestación para efectuar el reconocimiento en cumplimiento a la sentencia judicial, se procedió a efectuar el ingreso a la nómina de pensionados, detectando que en la Seccional Cundinamarca ya se había reconocido la prestación a la señora BEATRIZ TOLEDO CUELLAR, por el fallecimiento del señor HERNANDO ELIAS PRIETO GONZÁLEZ, motivo por el cual se suspendió el trámite de la prestación y se decidió anular la Resolución de reconocimiento.*

Y terminó trasladando el expediente a la Seccional Cundinamarca.

Ulteriormente, señaló la actora, que en atención al oficio 1308 proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, dentro de la referida acción de tutela, el «*Gerente II Centro de Atención de Pensiones (E), seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C.*», consignó *«… nos permitimos informar que través de Resolución No. 015117 del 27 e (sic) 2004, se concedió pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del asegurado ELIAS PRIETO GONZALEZ, a favor de la Señora BEATRIZ TOLEDO CUELLAR y del menor CRISTIAN HERNANDO PRIETO TOLEDO*».

Finalmente, ella y el causante,

> *Se encontraban legalmente casados hacía 37 años, de cuya unión procrearon 5 hijos, entre los dos nunca se dio la separación ni de cuerpos ni de bienes, el causante por razones de trabajo se radicó en el Municipio de Florencia, sin dejar de tener comunicación constante con su esposa ni de visitarla cuando su trabajo se lo permitía, la demandante siempre mantuvo dependencia económica de su esposo, y ella no tenía conocimiento alguno de la existencia de la Señora BEATRIZ TOLEDO CUELLAR, ni del niño CRISTIAN HERNANDO PRIETO.*

A lo anterior hay que agregar que en providencia del 20 de noviembre de 2007, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, quien conoció de la demanda

anteriormente reseñada, ordenó el emplazamiento de la señora BEATRIZ TOLEDO CUELLAR, en calidad de litisconsorte necesaria de la parte actora, designándole curador *ad litem*, el cual frente a los hechos manifestó que no le constaba ninguno y se atenía a lo probado, y, respecto a las pruebas manifestó que se tuvieran las aportadas por la parte demandante.

Por otro lado, al dar respuesta a la demanda (fls. 40 a 44 del cuaderno No. 1 del Juzgado), la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó unos y negó otros, y señaló «*… Es viable el reconocimiento de los (sic) solicitado en el abanico petitorio, siempre y cuando la señora MARIA OFELIA GARCIA DE PRIETO acredite su condición y demuestre que es a ella la que le corresponde el Derecho que reclama*». Y finalmente, en su defensa propuso como excepción la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral Adjunto del Circuito de Cali, mediante fallo del 29 de julio de 2011 (fls. 933 a 946 del cuaderno No. 3 del Juzgado), absolvió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la señora MARÍA OFELIA

GARCÍA DE PRIETO; condenó a esta última a pagar a la entidad demandada la costas procesales.

En el capítulo III de la parte considerativa, que denominó «CONCLUSIÓN», expresó el juzgador *A quo*: *«La pensión de sobrevivientes que aquí se pretende le fue reconocida a la señora BEATRIZ TOLEDO en calidad de compañera permanente por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en la seccional Cundinamarca con base en la petición que efectuó en tal sentido el causante, acto administrativo que goza de presunción de legalidad la cual aquí no fue desvirtuada, como quiera que la señora MARÍA OFELIA GARCÍA DE PRIETO aunque demostró que era la cónyuge del señor HERNANDO ELÍAS PRIETO no probó que haya sido ella la persona que convivió con él durante los dos años anteriores a su fallecimiento por lo cual no tienen vocación de prosperidad sus pretensiones.*

Toda vez que la pensión ya está en cabeza de los litisconsortes, que ellos no efectuaron intervención ad excludendum ni formularon pretensión alguna no es necesario ordenar el reconocimiento de la pensión a su favor».

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 31 de agosto de 2012, confirmó íntegramente la sentencia de primer grado, y condenó en costas a la parte apelante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que el conflicto jurídico se circunscribía a determinar,

> *Si entre la demandante y el causante se conservó la comunidad debida permanente por haberse conservado el vínculo matrimonial pese al desplazamiento a otra ciudad del Señor Prieto González, acorde con el principio de unidad familiar acogido por la Corte Suprema de Justicia, de modo que la actora reúne los requisitos, para ser merecedora al otorgamiento a su favor de la pensión de sobrevivientes que reclama.*

Seguidamente, estableció que el régimen aplicable al caso controvertido es el consagrado en el literal (a) del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993, en razón a que la fecha del fallecimiento del señor Hernando Elías Prieto González fue el 12 de mayo 1999, y, determinó que lo peticionado por la demandante era el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en razón al matrimonio celebrado con el causante el 13 de enero de 1957 y la procreación de seis hijos con el mismo.

Acto seguido, estudió uno de los testimonios solicitados en la demanda inicial, del cual primero estimó se

ratificaban la condición de cónyuge de la demandante con el fallecido y el número de hijos, los cuales no habían quedado demostrados en juicio con el documento legal correspondiente, y después señaló que existía una contradicción, en razón a que inicialmente se atestiguaba que la demandante convivía con el señor Hernando Prieto González al momento de su fallecimiento, y posteriormente expresaba el declarante que no sabía con quién vivía el mismo en la fecha de la muerte.

Así mismo, apreció las afirmaciones realizadas por quienes inicialmente habían rendido las declaraciones extra juicio, y que fueron citados por el a quo a declarar, concluyendo que en relación a la primera deponente, se avizoraba una contradicción en razón a que afirmaba que la demandante y el fallecido nunca se habían separado, y a continuación señalaba que el causante iba a donde la actora cada vez que tenía vacaciones o permiso. En relación al otro testigo, consideró que había manifestado que el causante había convivido con la hoy demandante, colocando de presente que ésta tuvo que venirse del Caquetá por problemas de orden público y que cuando el fallecido venía de Florencia, le llevaba legumbres y plátanos.

De lo anterior, concluyó que no se acreditaba la convivencia de no menos de dos años continuos con

anterioridad al deceso, y así mismo, señaló que no le daba credibilidad a los documentos aportados ni a los testimonios, toda vez que de ellos no se podían deducir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se afirma convivió la pareja de esposos. Después consignó, que a pesar de que la demandante estuvo casada con el fallecido, esto no le otorgaba el derecho automático a obtener la sustitución pensional, en razón a que dicha condición opera en el caso que la reclamante sea la única que se haya presentado a hacerlo.

Estableció que en virtud del principio de la carga de la prueba, la demandante debía demostrar la convivencia efectiva en pareja durante el término no menor a dos años, la dependencia económica, la ayuda y el auxilio, como así lo requería el artículo 47 original de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, señaló el juzgador *Ad quem*:

> *No siendo admisible para la Sala en este caso, el que ahora la parte actora solicite se someta a valoración judicial, los documentos y material probatorio arrimados por la litisconsorte necesaria por activa, al trámite administrativo surtido ante la Seccional Cundinamarca del demandado, donde se resolvió con base a los mismos, el otorgamiento de la prestación económica que hoy se reclama, decisión que por demás se encuentra rodeada de seguridad jurídica, y cuya sospecha o tacha no fue puesta de presente en este asunto, circunstancia que por demás afloró en la etapa probatoria del juicio, sin haber sido alegada en la demanda ni habérsele dado la oportunidad a la parte demandada de haberla controvertido en el presente juicio, sin hallarse probado además que al momento de la expresión de la*

LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

voluntad del causante, al indicar su voluntad frente a quien quería le correspondiera su pensión de sobrevivientes, éste se encontrará fuera de sus cabales mentales, quedando solamente en una mera afirmación de la parte actora, esgrimida dentro del recurso interpuesto.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por MARÍA OFELIA GARCÍA DE PRIETO, 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 de segunda instancia emitida por el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SALA LABORAL, que confirma la sentencia del JUZGADO SEXTO LABORAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE CALI en cuanto absolvió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, a pagar pensión de sobrevivientes del señor HERNANDO ELIAS PRIETO GONZALEZ, a la señora MARIA OFELIA GARCIA DE PRIETO y se condene a la entidad demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, a las pretensiones de la demanda principal.

Con tal propósito formula dos cargos, los cuales fueron oportunamente replicados, así:

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada por la causal segunda, por la vía indirecta «… *en relación con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, literal a, en relación con los artículos 25 y 26 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) artículo 5 del acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966), artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 48, 53 y 228 de la constitución Política*».

Seguidamente, consigna unos errores de hecho así:

1) *No dar por demostrado, estándolo, que el matrimonio conformado entre el señor HERNANDO ELIAS PRIETO GONZALEZ (q.e.p.d.) y la señora MARIA OFELIA GARCIA DE PRIETO, era permanente y real hasta el momento del fallecimiento del señor PRIETO GONZALEZ.*

2) *No dar por demostrado, estándolo, que la separación que existió entre el señor HERNANDO ELIAS PRIETO GONZALEZ (q.e.p.d.) y la señora MARIA OFELIA GARCIA DE PRIETO, fue por cuestiones de seguridad y de trabajo.*

3) *No dar por demostrado, estándolo, que entre el señor HERNANDO ELIAS PRIETO GONZALEZ (q.e.p.d.) y la señora MARIA OFELIA GARCIA DE PRIETO, existía la ayuda mutua, la unión de familia a pesar de la distancia.*

4) *No dar por demostrado, estándolo, que los testimonios allegados al proceso dan fe que el matrimonio conformado entre el señor HERNANDO ELIAS PRIETO (q.e.p.d.) y la señora MARIA OFELIA GARCIA DE PRIETO, estaba revestido de total vida en pareja, aunque no convivieran bajo el mismo techo.*

5) *Dar por demostrado, sin estarlo, que la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor HERNANDO ELIAS PRIETO era la señora BEATRIZ TOLEDO CUELLAR y su menor hijo CRISTIAN HERNANDO PRIETO.*

6) *Dar por demostrado, sin estarlo, que la voluntad del señor HERNANDO ELIAS PRIETO (q.e.p.d.) era dejar como únicos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a la señora BEATRIZ TOLEDO CUELLAR y su menor hijo CRISTIAN HERNANDO PRIETO.*

Posteriormente, argumenta que cuando los cónyuges no conviven bajo el mismo techo para la muerte del pensionado, es necesario buscar la razón de esa situación, porque si ella es atendible, no puede perderse la prestación para los causahabientes so pretexto de la no convivencia. Así mismo, señala que la separación que se presentó entre el matrimonio conformado entre el señor Hernando Elías Prieto González y la señora María Ofelia García de Prieto, fue por cuestiones de seguridad y trabajo; que así lo había expresado el testigo Mario Daza González, testimonio que no fue «*recibido*» por el Tribunal, y en consecuencia, no tuvo en cuenta que no había intención de terminar la vida en común.

Agregado a lo anterior, expresa que la «… *convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud, la fuerza mayor, etc, que no impidan ni signifiquen la pérdida*

de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común».

Que el *ad quem* realiza una equivocación hermenéutica al no tomar en cuenta los criterios jurisprudenciales que hacen alusión al concepto de convivencia o de vida marital, y, que:

> *[…] simplemente lo que halló acreditado a juicio del ad quem fue la no convivencia del matrimonio conformado por el señor PRIETO GONZALEZ (q.e.p.d.) y mi mandante, conclusión a la que llego según los testimonios tomados en cuenta para resolver la litis que hoy se discute, es de advertir que el ad quem, realiza una muy ligera apreciación de las pruebas testimoniales recaudadas y para el efecto reproduce lo que declararon MARIO DAZA (Folio 879) y ELOISA ZAMORA (Folio 877) (…) Desconociendo el ad quem que los testigos fueron constantes en afirmar que el querer del matrimonio conformado por el señor HERNANDO ELIAS (q.e.p.d.) y la demandante, era continuar con su situación sentimental a pesar de la separación por cuestiones de trabajo del fallecido.*
>
> *Así mismo, el ad quem da por demostrada la separación de la pareja por la no convivencia en un mismo techo, desconociéndole a mi mandante las circunstancias particulares originadas por cuestiones de trabajo del fallecido, la salud de su hijo mayor, circunstancias que no impiden ni significan la pérdida de la comunidad de vida ni la vocación de la vida en común, pues lo que interesa para que esa convivencia exista es que en realidad se mantenga, el afecto, el auxilio mutuo, el apoyo económico y el acompañamiento espiritual, característicos de la vida en pareja.*
>
> *Lo anterior significa que el Tribunal no encontró acreditado ningún elemento que le permitiera concluir que, pese a que la actora y el causante no vivían bajo el mismo techo, mantenían una relación de pareja estable, pues desestimó los testimonios, de los que dijo, como quedó visto, que no le ofrecían convencimiento. Y a pesar de que citó apartes de*

algunas declaraciones, de esa circunstancia no es dable concluir que estimara que en ellas se acreditó que la pareja mantenía una convivencia en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN LABORAL, cuando ha considerado que la separación ocasional no impide concluir la existencia de una convivencia en la pareja, afectiva y efectiva.

Acto seguido, transcribe parte de las consideraciones del Colegiado, donde estimó que no era posible valorar los documentos y material probatorio arrimados por la litisconsorte necesaria por activa, al trámite administrativo surtido ante la Seccional Cundinamarca, y concluye:

De lo anterior cabe hacer precisión ante el hecho que el Ad quem da por cierto, que el señor HERNANDO ELIAS PRIETO (q.e.p.d.) manifestó ante la entidad demandada el deseo que la litis consorte necesaria la señora BEATRIZ TOLEDO CUELLAR, fuera la beneficiaría de la pensión de sobrevivientes, sin percatarse que en el expediente no reposa dicho documento, quedándose esto en una simple aseveración por parte de la entidad demandada, desatino en el entendido de que por el hecho de no encontrarse documentos que respaldaran la decisión asumida por la entidad demandada, era irrisorio que se apoyara inicialmente el a quo y el ad quem para emitir decisión que perjudico a mi mandante, así mismo se tiene bien sabido que las pruebas fijan los hechos materia de la controversia, permitiéndole el convencimiento del caso propuesto en juicio, así mismo generando certeza de las alegaciones de los sujetos procesales, por lo tanto si se afirmo por parte de la entidad demandada que existen unos documentos sobre los cuales se resolvió favorablemente la pensión de sobrevivientes para la compañera permanente la señora BEATRIZ TOLEDO CUELLAR, me permito reiterar que dichos documentos no fueron allegados al proceso por parte de la entidad demandada, de dar por cierto un hecho que no se probo, por lo tanto, estás afirmaciones carecen de plena

eficacia en el proceso porque no han sido sustentadas con otro medio de prueba que las corroboren, en este caso seria los documentos que ellos firman.

Y Finalmente esgrime que:

Es de anotar que la familia no es forma, sino substancia, no es apariencia o virtualidad, sino realidad. Por ello, el legislador ha privilegiado al cónyuge supérstite que integra verdaderamente el núcleo familiar del fallecido, cuando aquél pretende disfrutar de esta prestación.

Por otra parte la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ha explicado que dentro del nuevo esquema constitucional de la familia, la efectiva y real vida de pareja, se encuentra anclada en lazos de afecto y fraguada en el crisol de la solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuos, durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado, se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero. Es claro, entonces, que la Sala ha privilegiado la efectiva comunidad de vida, soportada en serios nudos afectivos y en el compromiso de solidaridad, protección, ayuda y sostén mutuos de la pareja como el factor determinante para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes. Apreciación que no debe encasillarse en el entendido que los cónyuges deban necesariamente estar bajo un mismo techo, desconociéndole de esta manera las circunstancias que rodearon tal situación, como en el caso que nos ocupa que se surtió tal separación por cuestiones de trabajo y seguridad de los cónyuges y de sus hijos

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada «… *de violar directamente, y por interpretación errónea del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en relación con lo establecido por el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994 y 10° ibídem*».

Lo anterior, lo inicia argumentando que no es factible pensar que por el hecho de no cohabitar bajo el mismo techo por motivos de trabajo y seguridad que rodearon la separación de ciudad del pensionado fallecido y la demandante, se vaya a desconocer toda la relación, cuando la intención evidentemente no era esa.

Seguidamente, esgrime que:

> *La postura asumida por el Ad quem, al negar la prestación económica de sobrevivientes a mi mandante por no hacer vida en pareja bajo el mismo techo constituye en su interpretación dado que la finalidad de la norma no solamente es proteger el vínculo familiar, el cual no se puede desvanecer por el factor reseñado por el Ad quem, sino que también se pretende preservar la protección de aquella persona que carente de recursos dependía económicamente del causante, extendiendo la misma con posterioridad al deceso de su benefactor, siendo esta situación consonante con el principio de la seguridad social que se debe tener como norte para la Interpretación exacta de la norma, de modo que desconocerlo conduciría a una interpretación errónea del precepto aludido, considerar lo contrario, no sería menos que dejar de lado los principios*

orientadores de la seguridad social entendida como la protección en forma integral de la persona contra las contingencias sociales y económicas, exponiendo a los afiliados o sus familias al grave deterioro en el nivel y calidad de vida.

Es por lo anterior, que una correcta interpretación de la norma, debe partir del principio orientador del sistema de seguridad social, consistente en la protección integral tanto del cotizante como de sus beneficiarios, de modo que debe tenerse en cuenta que ante la ausencia del cotizante, el sistema está llamado a suplirlo proporcionándole la protección económica que aquél le brindaba, sin que se pueda argumentar so pretexto de su desconocimiento el hecho de que por razones atinentes a situaciones normales de pareja, típicos de toda relación, se llegaren a perder los derechos, pues llegaríamos al absurdo de interpretar la ley de manera exegética, apegados a su texto de manera rígida, desconociendo totalmente la finalidad del sistema de seguridad social y desamparando a personas que natural y legalmente tienen derecho a la protección deprecada.

El alcance y entendimiento que le dio el Ad quem al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte, pues de conformidad con dicha preceptiva, la convivencia entre los cónyuges no desaparece por la sola ausencia física de alguno de los dos, cuando ello ocurre por motivos justificables, como de salud, oportunidades u obligaciones laborales, imperativos legales o económicos, entre otros.

Posteriormente, transcribe parte de las consideraciones expuestas por esta Sala en sentencias CSJ SL, 15 oct. 2008, rad. 34466, y CSJ SL, 28 oct. 2009, rad. 34899, y argumenta que la expresión «*cónyuge*» tiene una definición legal, que así lo estableció esta Corporación en

sentencia de casación CSJ SL, 14 de ag. 1996, y, acto seguido señala:

> *De lo anterior, se hace atendible que entre el señor HERNANDO ELIAS PRIETO y la señora MARIA OFELIA GARCIA, se encontraban unidos bajo el vínculo matrimonial, su vigencia implica el estado jurídico de cónyuge, la separación de domicilios por razones de trabajo y seguridad, no rompe el vínculo matrimonial y esto conlleva, en el campo civil, la imposibilidad de contraer nuevas nupcias, y en el campo laboral que se mantenga la titularidad del derecho a la sustitución pensional. Cosa distinta ocurre si se hubiera presentado el divorcio, la nulidad del matrimonio, entre mi mandante y el señor HERNANDO ELIAS (q.e.p.d.), que si afectan directamente el contrato de matrimonio conllevando con esto a la pérdida del estado jurídico de cónyuge.*
>
> *El señor HERNANDO ELIAS y mi mandante, hasta el 12 de Mayo de 1999 fecha del fallecimiento del señor PRIETO, estuvo vigente el vínculo matrimonial hasta esta última fecha, hecho que impedía legalmente que se configura prestación económica de sobreviviente a la señora BEATRIZ TOLEDO CUELLAR, así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia…*

Y finalmente esgrime lo siguiente:

> *Ahora bien, de todo lo dicho puede concluirse que existen dos elementos fundamentales en la institución de la pensión de sobrevivientes: el primero, es que dicha pensión es una prestación inserta en el sistema de la seguridad social, que pretende proteger a la familia del causante, de los perjuicios económicos derivados de su muerte.*
>
> *En segundo lugar, que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una*

intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que estos dos criterios constituyen la estructura fundamental de la sustitución pensional conforme la misma se encuentra regulada y prevista en la legislación colombiana. Los elementos estructurales sirven, por tanto, de base argumentativa para proceder al análisis particular de cada uno de los componentes de la institución, uno de los cuales es el contenido en los artículos 47 y 74." (Rad. C-t 176 - 8 de noviembre de 2.001)

VIII. RÉPLICA

La oposición señala que las «*alegaciones desordenadas*» presentadas no tienen mérito para que sean examinadas de fondo, y solicita por tanto, sean desestimadas.

Así mismo, esgrime que la acusación formulada en el primer cargo se contrae a reprochar al fallo impugnado el haber apreciado erróneamente los testimonios, pasando por alto que la prueba que resulta de lo declarado por los testigos en un juicio no es una de las indicadas en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Alega que el fallo recurrido está amparado con presunción de acierto y legalidad, y por tanto, toda deficiencia o insuficiencia de que adolezca la demostración, no puede ser enmendada por la Corte.

De otro lado, en relación al segundo cargo, dice que los argumentos que sustentan la decisión judicial son simplemente fácticos y probatorios, y no constituyen razonamientos jurídicos.

IX. CONSIDERACIONES

La Sala procederá al estudio conjunto de estos dos cargos que se formulan contra la sentencia del Tribunal, no obstante que se orientan por vías distintas, en atención a que denuncian similar elenco normativo, persiguen idéntico objetivo y presentan graves defectos de técnica.

En lo referente a la primera acusación, es oportuno recordar que para que un cargo por vía indirecta tenga posibilidades de prosperidad, el yerro fáctico que se le impute a la sentencia tiene que ser evidente, manifiesto, que *brille al ojo*, esto en razón a que la decisión de segundo grado viene amparada por las presunciones de legalidad y acierto. Además debe constituirse sobre prueba calificada, lo que abriría la puerta a un análisis posterior de la que no tenga tal connotación.

Esta reflexión resulta oportuna, porque el censor apartándose de dichos lineamientos, lo que pretende en esencia es desvirtuar los razonamientos del Juzgador *Ad quem*, pero no demostrando ante el Tribunal de casación la existencia de un error en la sentencia de la magnitud del que se exige en el recurso extraordinario, sino tratando de imponer su propia visión del pleito sobre la razonable del tribunal, y haciendo alusión únicamente a prueba testimonial, que como se sabe no es calificada en casación del trabajo y de la seguridad social en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969, que asigna tal carácter al documento auténtico, la confesión e inspección judiciales. En otras palabras, la Corte en casación sólo podría valorar la prueba no calificada cuando previamente hallare error manifiesto en medio apto, lo que no es aquí el caso.

Ahora bien, en la segunda acusación orientada por la vía jurídica, el censor dejando de lado una vez más, reglas elementales del recurso extraordinario, acude para sustentarla a alegaciones de carácter fáctico y afirma hechos que nunca fueron establecidos por el tribunal, como el relativo a que la pareja Prieto – García no cohabitaba bajo el mismo techo por motivos de *trabajo y seguridad*, cuando para la sentencia las razones de la separación no pasaron de ser meras suposiciones de los declarantes, porque en el ejercicio intelectual que efectuó el juzgador al valorar los testimonios,

éstos no le merecieron plena credibilidad como fácilmente se observa en el siguiente pasaje:

> *[…] si bien es cierto en la* demanda *se afirma que la actora convivía con el fallecido, dicho supuesto no quedó probado ni demostrado al interior del plenario, con el relato rendido por los declarantes en mención, de quienes se advierte su versión no se aviene la razón de su dicho, sin indicar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que dicen ocurrieron los hechos, por lo que en sentir de este cuerpo de decisión colegiado, sus dichos no son obra exclusiva de los mismos, sino al parecer de interacción ajena dadas las concordancias solamente en determinados relatos, como que eran vecinos de la actora, que ella se tuvo que venir del Caquetá supuestamente por estar en riesgo sus hijos, ni siquiera sabían cuándo y de qué murió el causante, ni con quién vivía, pues sus dichos entraron en contradicción con lo confesado por la misma demandante.*

Por último, se ha de advertir que el Tribunal no desconoció la vigencia del vínculo matrimonial de la pareja Prieto – García y la calidad de cónyuge de la recurrente hasta el momento del fallecimiento del pensionado, la razón fundamental para no condenar a la pensión de sobrevivientes estuvo en la ausencia de demostración de la convivencia por el término establecido en la norma aplicable, -artículo 47 original de la Ley 100 de 1993-, hasta la muerte y de no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a ella.

Ese supuesto fáctico, al no haber sido derruido a través de prueba calificada, se constituye en el soporte de la legalidad del fallo acusado, y la circunstancia de que el

tribunal hubiera hecho alusión a la supuesta manifestación del causante sobre su voluntad frente a los beneficiarios de la pensión, no pasó de ser un argumento adicional para corroborar su decisión, y que de todas maneras resulta irrelevante, puesto que la vocación para ser beneficiario de la prestación de sobrevivientes la regula la ley y no el querer del afiliado o pensionado que fallece.

Por las razones indicadas, se desestiman los cargos.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones quinientos mil pesos ($3.500.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta y uno de agosto (31) de agosto de dos mil doce (2012) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA OFELIA GARCÍA DE PRIETO**

contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación**, sustituida procesalmente por la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, y en el que actuó como litisconsorte necesaria **BEATRIZ TOLEDO CUELLAR** en nombre propio y en representación del menor **CRISTIAN HERNANDO PRIETO TOLEDO.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN