



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL710-2023

Radicación n.º 90880

Acta 11

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **MARÍA DEL CARMEN CÁCERES PÉREZ** contra la sentencia proferida el 23 de julio de 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral instaurado por la recurrente contra el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES -FONCEP** y **ANA ISABEL SILVA PÉREZ**.

I. ANTECEDENTES

María del Carmen Cáceres Pérez llamó a juicio a los accionados, con el fin de que se condene al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -Foncep a reconocerle la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente de Reyes León Aponte, desde la fecha del deceso ocurrida el 2 de julio de 2012 junto con el

respectivo retroactivo; las mesadas adicionales de junio y diciembre; los intereses moratorios; lo ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

Como fundamento de sus peticiones informó que Reyes León Aponte laboró para la Secretaría de Obras Públicas durante más de 20 años, producto de lo cual le fue otorgada pensión de jubilación. Indicó que convivió con él desde el 25 de septiembre de 1970 hasta el 2 de julio de 2012, fecha en la que se produjo su deceso, aunque en los últimos años, dijo, existió separación física; que tuvieron tres hijos, los cuales ya son mayores de edad; y que entre ellos siempre cuidaron por su salud y bienestar.

Agregó que siempre dependió económicamente de su compañero; que nunca laboró; que solicitó el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante Resolución 03644 del 27 de mayo de 2013, dejándola en suspenso hasta que se definiera por la autoridad competente; y que el otro 50% se le otorgó a Ana Milena León Silva, hija menor de edad del causante.

Al contestar la demanda, Ana Isabel Silva Pérez se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En relación con los hechos, admitió la relación laboral que tuvo el causante y su condición de pensionado, los demás, los negó o dijo que no eran ciertos. Indicó que fue ella quien acreditó la calidad de compañera permanente del causante y beneficiaria de la pensión de sobrevivientes originada por su deceso, lo que, dijo, fue dirimido por la jurisdicción ordinaria laboral,

cuando fue citada la ahora demandante y allí no logró probar ese status que invocaba, de modo que se está ante una cosa juzgada.

Propuso la excepción previa de cosa juzgada y las de fondo de temeridad y mala fe de la demandante en el ejercicio de la acción, inexistencia de obligación, buena fe de la demandada, prescripción, falta de reclamación previa en la vía administrativa y la genérica.

Por su parte, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -Foncep pidió que no se accediera a ninguno de los pedimentos contenidos en la demanda y, en relación con los hechos, aceptó la condición de trabajador y pensionado del fallecido y las resoluciones de reconocimiento pensional que se otorgaron en favor de la hija menor de edad de aquél, así como la reclamación administrativa elevada por la accionante; los demás, los negó.

Precisó que la demandante no reúne los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para obtener la pensión de sobrevivientes, toda vez que, mediante sentencia del 11 de abril de 2014, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso adelantado por Ana Isabel Silva Pérez, dispuso que el derecho a esa prestación correspondía a esta última en el 50% que estaba en discusión, determinación confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 26 de agosto de 2015.

Formuló la excepción previa de cosa juzgada y las de mérito de inexistencia de la obligación, prescripción, oposición al pago de intereses moratorios y la genérica.

Mediante decisión del 5 de abril de 2018, el juzgado declaró no probada la excepción previa de cosa juzgada propuesta por las demandadas, determinación que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, el 31 de agosto de 2018 (f.º 329 y 337).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante decisión del 25 de octubre de 2019, absolvió a las demandadas de las pretensiones dirigidas en su contra y condenó en costas a la demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte actora, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión del 23 de julio de 2020, confirmó la decisión impugnada y condenó en costas a la recurrente.

Indicó que el problema jurídico que debía resolver consistía en determinar si a la accionante le asistía derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ya sea porque se probó la convivencia durante cinco años prevista

por la ley, en cualquier tiempo; «o en los últimos 20 años al deceso, de manera simultánea con Ana Isabel Silva».

Precisó que no era objeto de debate que mediante Resolución 910 de 1993, la Caja de Previsión Social de Bogotá le otorgó pensión de jubilación a Reyes León Aponte, quien falleció el 2 de julio de 2012; que las normas aplicables a este caso, para analizar la pensión de sobrevivientes, son los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; y que Ana Isabel Silva fue declarada beneficiaria de dicha prestación, por vía judicial, conforme a las decisiones obrantes en el plenario, por lo que, no era posible entrar a analizar nuevamente ese aspecto, de modo que la discusión se centraría en verificar las condiciones de convivencia de la aquí demandante, concretamente, en el periodo comprendido entre el 2 de julio de 2007 y el 2 de julio de 2012, correspondientes a los cinco años previos al deceso del pensionado.

Puso de presente que, en el interrogatorio rendido por la actora, admitió que, una vez que su compañero se pensionó, este optó por irse a vivir a un lote que consiguió en Bosa, donde se unió con Ana Isabel Silva, con quien tuvo una hija en el año 2007; que como aquél quedó ciego, decidieron ella, sus hijos y Ana turnarse cada 8 o 15 días para atenderlo; que él contrató a una enfermera y que ya no la siguió asistiendo económicamente ni tuvieron vida marital. Agregó que se enteró de la relación que tenía el causante con esta otra compañera, en 1993.

Bajo ese entendido, consideró que, por lo menos, desde 1993, la demandante no volvió a convivir con el pensionado y que, incluso, antes de 2007, no permanecía una relación de ayuda ni apoyo mutuo entre ellos, y que, aunque a partir de este último momento, la actora le brindó una ayuda a su compañero, no podía entenderse como aquella que exige la norma a efectos de suceder el derecho pensional y tener por demostrado el presupuesto de convivencia.

Advirtió que, de esa separación, también dieron cuenta los testigos Paula López, Leyla Jacoba Moreno López y Jazmín León Cáceres, quienes informaron que el causante se fue de la casa en la que vivía con la demandante en el año 1991 y se mudó a Bosa; que cuatro años antes de morir no volvió a visitar a la actora ni a sus hijos y que, luego de su enfermedad, María del Carmen lo visitaba para cuidarlo, y se turnaban con Ana Isabel y con una enfermera. Añadió que María Hilda Pineda Forero y Luis León Poveda, advirtieron que la actora y su compañero convivieron desde 1991 o 1992, diciendo que no les constaba que se hubieran separado o que aquél tuviera otra relación.

Puntualizó que todos estos testimonios, analizados en conjunto, permitían concluir que, por lo menos, desde el año 2007 no vieron más al causante en el hogar de la accionante, pues debido a su ceguera, no volvió a visitarla; que no existían elementos suficientes para establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se habría desarrollado la convivencia de esa pareja; y que si bien, Ana Isabel había informado sobre las visitas que le hizo María del

Carmen a su compañero, no podía derivarse de estas, una convivencia en los términos en que exige la ley.

Así las cosas, señaló que no estaba acreditado el requisito de vida en común exigido por la ley, en lo que respecta a María del Carmen Cáceres Pérez, durante el término mínimo exigido por la ley, de modo que no le asistía derecho al reconocimiento de la pensión reclamada, pese, incluso, a los años de convivencia que tuvo con el causante entre 1990 y 1991, previo a que este se fuera a vivir con Ana Isabel.

Puso de presente que, si bien, la jurisprudencia permite la convivencia durante cinco años, en cualquier tiempo, ello sólo es predicable de la cónyuge, no de la compañera permanente, para lo cual, citó extractos de la decisión, CSJ SL, 25 abr. 2018, rad. 45779.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se pasa a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La actora pretende que la Sala case integralmente la sentencia del *ad quem*, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, se acojan

las pretensiones de la demanda inicial y se le otorgue la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, el cual es replicado por el Foncep.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa el fallo de ser violatorio de la ley sustancial, por la vía indirecta, como consecuencia de error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de la prueba, con lo cual trasgredió los artículos 151 del CPTSS; 147 y 187 del CGP y dejó de aplicar los artículos 46 a 48 de la Ley 100 de 1993 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Sostiene que el Tribunal incurrió en los siguientes yerros fácticos:

No dar por demostrado, estándolo, que mi poderdante, la señora María del Carmen Cáceres convivió con el causante durante un tiempo superior de los 42 años, desde el 25 de septiembre de 1970 hasta el 2 de julio de 2012, cuando falleció, habiendo concebido tres hijos.

No dar por demostrado, estándolo, que la unión marital de hecho que mantuvo mi poderdante con el causante se mantuvo (sic) por un tiempo superior a los cinco años, como se dijo antes, desde el 25 de septiembre de 1970 hasta el 2 de julio de 2012, en el que el causante dejó de existir.

Dar por demostrado, sin estarlo, que la unión marital de hecho que hubo entre mi mandante y el pensionado no existió entre el 2 de julio de 2007 y el 2 de julio de 2012.

Dar por demostrado, sin estarlo, que por lo menos desde 1993 la aquí demandante no volvió a convivir con el pensionado y por lo mismo no tenían una relación de ayuda y apoyo mutuo con lazos de afecto y permanencia.

No dar por demostrado, estándolo, que entre el pensionado y mi poderdante existía, al menos durante todo el año 2007 y hasta julio 2 de 2012 una relación de convivencia mutua, ya que mi poderdante dependía económicamente del pensionado.

No dar por demostrado, estándolo, que si bien es cierto el pensionado se fue a vivir a Bosa con otra mujer, continuó regresando al hogar en donde él por su propia voluntad dejó a mi poderdante como su compañera de vida marital a quien seguía prestando apoyo económico, ayuda mutua, socorro.

No dar por demostrado, estándolo, que si bien es cierto a partir del momento de la enfermedad del causante ocurrida en el año 2007 no regresó al hogar en donde por su propia voluntad dejó a mi mandante, lo fue como consecuencia de la aludida enfermedad o ceguera de la que padeció, siendo esta la razón por la cual no pudo físicamente regresar al hogar en donde dejó a mi poderdante.

No dar por demostrado, estándolo, que mi poderdante y el pensionado continuaron con su relación de amor, afecto, socorro, ayuda mutua y comprensión desde el año 2007 en el que el pensionado se enfermó de ceguera pues mi mandante y su hija acudían al lugar en donde él estaba con el fin de ayudarlo en su salud y enfermedad.

No dar por demostrado, estándolo, que el causante no pudo regresar al lugar a donde dejó a mi mandante a consecuencia del infarto que le dio y a consecuencia de lo cual quedó ciego.

Advierte que los anteriores errores se cometieron por la apreciación indebida del interrogatorio rendido por la parte demandante y los testimonios de Pala López Vega (sic), Leila Jacoba Moreno López, María Hilda Pineda Forero y Luis Alfonso León Poveda.

Para sustentar la acusación, transcribe extractos del interrogatorio de parte que absolvió la actora y de los testimonios denunciados. Refiere que ella afirmó que el causante fue toda la vida su esposo; que se fueron a vivir juntos desde 1970 y que esta situación permaneció hasta la

fecha en que aquél falleció. Respecto de las demás declaraciones, solo cita apartes de lo allí dicho.

Sostiene que no es cierto, como lo dijo el juez de segundo grado, que la absolvente hubiera aceptado que, desde 1990, dejó de convivir con su esposo, ni que en el 2007 hubiera dejado de hacerlo. Lo que dijo, resalta, es que, en este año, el pensionado se fue a formar un hogar con Ana Isabel pero que, mientras gozó de salud, su compañero regresaba al hogar que tenía conformado con ella, una vez se iba a Bosa solo a dormir, en otras duraba, dos o tres días sin regresar y finalmente, por lo menos, la visitaba cada ocho días, de modo que, dice, la unión marital entre ellos se mantuvo. Ahora, advierte que, en el 2007, con ocasión de la ceguera que padeció el fallecido, no pudo volver físicamente a su casa, por lo que los papeles tuvieron que invertirse y fue ella quien iba a visitarlo. Luego, la convivencia se mantuvo hasta el momento del deceso, turnándose ambas compañeras a procurar su cuidado.

Añade que ella en su declaración indicó que la ayuda, comprensión y socorro mutuo estuvo presente hasta el último día de vida del causante.

Luego, vuelve a citar apartes de los testimonios y manifiesta que el *ad quem* erró al concluir que ella no era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el simple hecho de que no convivía con el pensionado fallecido, con lo cual, dice, queda demostrada la comisión de errores de hecho por falso juicio de identidad, al concluir que la prueba

testimonial no acreditaba la existencia de un doble hogar, no aplicando el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, relaciona alegatos que solicita tener en cuenta para la emisión de la sentencia de instancia, los que se referirán de ser ello necesario.

VII. RÉPLICA

El Foncep considera que en este caso no se presentan los errores fácticos que denuncia la censura. Para soportar esa afirmación, precisa que la misma demandante en el interrogatorio de parte rendido al interior de este proceso, admitió que desde el año 2007 no convivió más con el causante, y que ello permaneció así hasta el momento del deceso, descartando que las visitas que se hacían cada ocho o quince días hubieran implicado retomar esa vida en común que ya había cesado. Aduce que allí, la accionante confesó que su excompañero le informó que no quería seguir viviendo con ella.

Agrega que en este caso se está ante una cosa juzgada, en tanto, en un trámite previo se definió que el derecho pensional le correspondía a Ana Isabel Silva Pérez.

Por último, advierte que en el recurso no se atacan propiamente los fundamentos de la sentencia impugnada; no se demuestran los yerros en los que habría incurrido el *ad quem* y añade que los encuentros esporádicos que existieron entre la demandante y el pensionado fallecido no equivalen a

una comunidad de vida, requisito indispensable para poder reconocer la prestación reclamada. Cita extractos de la decisión CSJ SL1399-2018 sobre lo que ha entendido la jurisprudencia como convivencia, esto es, aquella comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva.

VIII. CONSIDERACIONES

El juez de segundo grado consideró que la demandante, quien alegaba su condición de compañera permanente del pensionado fallecido, Reyes León Aponte, no tenía derecho a la pensión de sobrevivientes como consecuencia de la muerte de este último, pues, a su juicio, no estaba acreditado el requisito de convivencia que se exige en estos casos.

En síntesis, de la valoración de los elementos de prueba, concluyó que, desde 1993, la demandante dejó de convivir con el pensionado y, desde el 2007, cesó la presunta convivencia simultánea que se había alegado, pues, se supo que aquél no volvió más al hogar de su excompañera y, en todo caso, las visitas que ésta le hacía a la casa en que el causante compartía con Ana Isabel Silva Pérez no encuadraban en el tipo de vida en común que exige la ley para catalogarla también como beneficiaria de este tipo de prestación.

La censura estima que tal conclusión provino de una equivocada valoración del interrogatorio de parte rendido por ella y de las declaraciones de terceros al interior de este trámite, de modo que no pudo advertirse que la convivencia sí existió, desde 1970 hasta la fecha del deceso y que, si bien, los últimos años no existió una convivencia física, ello se debió a los padecimientos del causante, que, en todo caso, no impidieron que se mantuviera la comunidad de vida estable que siempre tuvieron y su dependencia económica respecto de aquel.

En ese orden de ideas, le corresponde a la Corte definir si el *ad quem* se equivocó al valorar los medios de prueba denunciados por la recurrente demandante y si, contrario a lo resuelto en la sentencia impugnada, ese requisito de convivencia, en lo que a ella respecta, estaba acreditado.

Previo a resolverlo y, sin perjuicio de la senda de debate elegida, no es objeto de discusión que Reyes León Aponte fue pensionado por la Caja de Previsión Social de Bogotá, hoy Foncep, mediante Resolución 910 de 1993; que falleció el 2 de julio de 2012; que, como consecuencia de su deceso, la entidad accionada reconoció pensión de sobrevivientes en favor de su hija menor de edad, en un 50%; y el 50% restante, para Ana Isabel Silva Pérez, esta última, en condición de compañera permanente, ello dando cumplimiento a una sentencia judicial.

Ahora bien, en este proceso María del Carmen Cáceres Pérez reclama su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, alegando el status de compañera permanente de Reyes León Aponte, quien como se dijo, al momento de la muerte, ya era pensionado.

Lo anterior permite aclarar otro punto relevante y es lo que tiene que ver con los requisitos que debe acreditar la compañera permanente para acceder a la prestación de sobrevivientes, en los eventos en que se está ante la muerte de un pensionado. En la actualidad, la jurisprudencia ha precisado que es necesario demostrar cinco años de convivencia inmediatamente anteriores al deceso, tal como se explicó en decisión CSJ SL5270-2021:

Lo anterior, toda vez que, luego de analizar minuciosa y detenidamente el citado supuesto normativo, en armonía con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad referidos al mismo, esta Corporación concluyó, sin dubitación alguna, que su intelección adecuada, la que se acompasa con la Constitución y el espíritu de la ley, así como con los fines y principios del Sistema Integral de Seguridad Social, y en particular, del Sistema Pensional, lleva a concluir que, en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional.

(...)

En cuanto a lo dispuesto en el art. 10 del Decreto 1889 de 1994, que prevé que se considera compañera o compañero permanente para efectos de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de un afiliado, la última persona que haya hecho vida marital con aquel durante un lapso no inferior a dos (2) años, al reglamentar parcialmente las normas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, no podía ir más allá de lo

dispuesto en la ley, imponiendo requisitos que superen lo legalmente establecido, como lo hizo; y, no está por demás indicar que dicha norma fue subrogada por el artículo 2.2.8.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que remite al lapso de convivencia previsto en los art. 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, y normas que los modifiquen o adicionen, por lo que, se considera que, para determinar quién ostenta la calidad de compañero o compañera permanente de un afiliado, a efectos de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, debe acudirse a la noción constitucional de familia, en la forma en la que ha sido ampliamente analizada por la Corte Constitucional, entre otras, en la providencia citada.

Así fue como la Sala fijó el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, *in dubio pro operario*, esto es, que el *tiempo de convivencia mínima* de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado, en la sentencia CSJ SL1730-2020, que fue reiterado en otras, como la CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021.

Conviene advertir que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CP ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.

En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.

Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.

Finalmente, resulta necesario precisar, que la sentencia CSJ SL1730-2020, en la que se fijó inicialmente el criterio en el que se insiste en esta nueva oportunidad, fue dejada sin efectos mediante la sentencia CC SU-149-2021, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, empero, esta Sala especializada se aparta de lo razonado en esa providencia, a la que se dio cumplimiento mediante sentencia CSJ SL4318-2021, por las razones allí esbozadas, que se traen nuevamente a colación, para cumplir con la carga de transparencia, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico, por los que se aparta del precedente constitucional referido.

Para esta Sala, en ninguna interpretación *irrazonable* ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ni en esta que reafirma el mismo criterio; por el contrario, la intelección dada se acompasa perfectamente con los supuestos establecidos en la disposición en comento, y más aún, con la clara finalidad del legislador al prever las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente, de afiliado (a) o de pensionado (a), y la protección de su núcleo familiar, sin que se produzcan los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, ni se esté en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que valga acotar, en materia de pensión de sobrevivientes tiene un alcance y naturaleza distinta.

(...)

Tampoco se desconoció el precedente constitucional en la sentencia que se dejó sin efectos, pues se itera, no evidencia esta Sala un verdadero acierto en la afirmación efectuada respecto a que, en la sentencia CC SU-428-2016, se fijó una regla jurisprudencial aplicable al caso, esto es, de convivencia mínima de cinco años tratándose de muerte de pensionado o de afiliado, tema al que se hizo referencia de manera tangencial, entre los otros que fueron puestos a consideración del órgano de cierre constitucional, advirtiéndose al respecto la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, para lo cual se remitió al precedente de esta Corporación, sin que esa consideración riña con la precisión jurisprudencial que fuera invalidada.

Partiendo de lo anterior, la Corte procede a estudiar los elementos probatorios denunciados.

a) Interrogatorio de la parte demandante

La primera de las pruebas que denuncia la censura es el interrogatorio que absolvió la actora al interior del proceso. Debe recordarse que el interrogatorio de parte es prueba hábil en casación siempre que contenga declaraciones que afecten a la parte que las dijo o que favorezcan a la parte contraria, esto es, en tanto supongan confesión.

La accionante considera que el Tribunal se equivocó al concluir que ella admitió que, desde 1990 dejó de vivir con su compañero y que, a partir 2007, este dejó de frecuentarla en su hogar. Resalta que lo explicó en ese momento es que si bien, en 1990, el causante se fue a vivir con otra persona, mientras aquél gozó de salud, iba a verla y seguía manteniendo una unión marital con ella, con visitas; quedadas en su casa dos o tres días y, al final, cada ocho días, pero que esa imposibilidad fue producto de la ceguera que sufrió Reyes León Aponte en 2007. Anota que, en todo caso, esa circunstancia de salud no supuso la ruptura de su relación, en tanto fue ella quien a partir de ese momento lo visitaba en Bosa, lugar en el que residió hasta su deceso. Por ello, precisa, la convivencia se verificó hasta el momento de la muerte del pensionado.

Sobre el particular, la actora hizo las siguientes manifestaciones en el interrogatorio denunciado:

- Manifiéstele al despacho Usted en respuesta anterior indica que es viuda, indíqueme al despacho la razón por la cual indica que es viuda.
Yo no estaba casada con el señor REYES LEON, pero él toda la vida fue mi esposo, desde la edad de quince años que me fui a vivir con él.

- Manifiéstele al despacho la relación que Usted tuvo con el señor REYES LEON, indicando para ello las fechas en las cuales de acuerdo con su respuesta anterior convivió con el mismo.

Yo me fui a vivir con mi esposo el señor REYES LEON, desde la edad de 15 años, en el año 1970 y convivimos toda la vida con él, hasta prácticamente la hora de su fallecimiento.

- Indíqueme al despacho la razón por la cual Usted dice prácticamente hasta la fecha de su fallecimiento.

Si porque lo que pasa es que como él, cuando él salió pensionado, entonces él compro un lote en el Barrio Bosa, entonces él mantenía allá en la otra casa, y entonces cuando él estuvo allá, él consiguió una novia que se llama la señora ANA ISABEL SILVA, y él entonces mantenía en mi casa y en la casa de Bosa y debido a eso digo prácticamente él estaba para allá y para acá pero él toda la vida estuvo conmigo, tuvimos tres hijos, toda la vida yo me dedique a mi hogar a cuidar mis hijos y mi esposo, él nunca me dejó trabajar y pues hasta la hora de su fallecimiento y pues, cuando yo supe que él tenía otra persona allá que la llevó inclusive en calidad de inquilina, que él me dijo que había arrendado una pieza a una señora que tenía un bebe, pues yo no le vi problema a eso, entonces ya con el tiempo me enteré de que ellos tenían una relación e inclusive cuando yo me enteré ya tenían un niño de ocho (8) meses, cuando me enteré del problema, entonces hubo conflictos y problemas durante un tiempo, pero ya después, pues como él se enfermó en el 2007, más o menos, que le dio un infarto cerebral, entonces ya uno le tocó fue bajar la guardia, y estar pendiente de él de su salud y todo, entonces ya pues nos pusimos de acuerdo con la señora ANA ISABEL SILVA, que ella pues estaba allá pendiente de él y yo también iba a esto cuando a él le dio la enfermedad INFARTO CEREBRAL, en el 2007, él estuvo hospitalizado en la Clínica SHAIIO, allá nos tocaba turnarnos con mis hijos uno de día y otro de noche para cuidarlo, y ahí empezamos nosotros a hablar yo iba mucho a la casa de Bosa, pues porque él quiso quedarse en la casa de Bosa. En la otra casa, entonces manteníamos para allá y para acá, y ya cuando a él le dio el infarto cerebral quedó cieguito, entonces ya no pudo ir a mi casa, entonces nosotros íbamos para allá, o sea mis hijos, cuando él se enfermaba ISABEL nos llamaba para que él se enfermó que toco llevarlo a la Clínica, y nosotros allá estábamos pendiente de él..."

- Manifiéstele al despacho si Usted, convivió con el señor REYES LEON, en la casa de BOSA.

No yo en la casa de Bosa no conviví, porque yo iba cuando él empezó a construir, pues yo iba allá a llevarle el almuerzo, o ayudar cuando había que ayudar a trabajar a ratos, pues yo en realidad estaba en Candelaria, y yo como tenía mis tres hijos, tenía que estar pendiente de mis hijos, pues no estaba de tiempo completo allá. Pero yo estaba pendiente para allá y para acá, cuando él construyó el primer piso, pues él

mantenía allá, primero empezó a irse de la casa por ahí dos días, porque no podía dejarla sola, y ya después venía cada ocho días, y decía que es que debía de cuidar allá y así, yo no en realidad no sabía que tenía otra persona.

- Indíqueme al despacho con quien el señor REYES LEON, convivía en la casa de BOSA.
Con la señora ANA ISABEL SILVA.
- Indíqueme al despacho con quien Usted convivió del año 2007 al año 2012 y en dónde.
- Yo vivía en Candelaria La Nueva con mis tres hijos, porque mi esposo estaba en la casa de Bosa, porque él como le dio ese infarto cerebral, él quedó cieguito, entonces él ya no venía a Candelaria, pero nosotros íbamos a visitarlo allá porque ISABEL, nos llamaba que él estaba enfermo o que había que cambiarle la sonda y mi hija pues ella en veces, pues le decían que ella no tenía tiempo, para que mi hija fuera a colaborarle en ese sentido, nos tocaba colaborarnos entre todos y pues si él ya estaba enfermo ya que podíamos hacer.
- Manifiésteme al despacho, la razón por la cual Usted no se trasladó a la casa de Bosa, sabiendo que era de su esposo.
Pues yo no me trasladé para allá en realidad, porque, yo me sentía muy ofendida, pues yo me sentía como, como yo iba a estar en medio de dos personas ahí, en realidad me daba mal genio, pero a lo último pues, como él tampoco no permitía que uno se fuera a vivir allá, pues él decía que para eso tenía la casa en Candelaria, que yo me quedará allá con mis hijos, que no lo fuera a molestar allá.
- Manifiésteme al despacho después del infarto cerebral sufrido por el señor REYES LEON, si el mismo pernoctaba en la casa de la Candelaria.
No él no podía ir, porque él estaba cieguito, por eso nosotros íbamos a visitarlo porque como él no podía ir a Candelaria.
- Manifiésteme al despacho con qué frecuencia Usted lo visitaba al señor REYES LEON, en la casa de Bosa.
En la casa de Bosa, yo lo visitaba cada ocho días, cada quince días, así o cuando ella nos informaba que estaba enfermo nosotros íbamos.
- Recuerda en qué año más o menos el señor REYES LEON, adquirió la casa de BOSA.
Eso fue como en el 90, más o menos que él salió pensionado, a los poquitos días compró ese lote, era un lote, él lo construyó más o menos en el 90 o 91.

Pues bien, cotejando las manifestaciones hechas por la declarante y las deducciones que hizo el *ad quem* en la decisión atacada, no se observa el error apreciativo que la censura le endilga. En realidad, tal como lo infirió el Tribunal, la actora admitió que su compañero, más o menos

en el año 1990, una vez obtuvo su pensión, adquirió un lote en la localidad de Bosa al cual se fue a vivir, quedando ella en La Candelaria con sus hijos; que en ese nuevo hogar empezó a convivir con Ana Isabel; que cuando él se mudó ya no siguieron viviendo juntos y que, en 2007, cuando el causante quedó ciego, ella «*decidió bajar la guardia*» y optó por hacerle visitas y atenderlo, junto con la otra compañera, turnándose. Que ella no se trasladó a Bosa donde su compañero y que él tampoco le permitía que fuera allá, pues para eso tenía la casa en Candelaria. Todos esos supuestos fueron admitidos por la absolvente.

En ese orden de ideas, no existe, como se sugiere, una alteración desde el punto de vista fáctico que permita concluir que el Tribunal le dio una lectura equivocada a la prueba, o que se modificó su contenido o se dijeron cosas que en ella no se contenía, de modo que ese contraste, meramente comparativo de lo que ilustra la prueba y lo que de ella dijo el juez de segundo grado, no evidencia error de hecho alguno.

Debe recordarse que el error de hecho en materia laboral se presenta cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida (CSJ SL5988-2016 y CSJ SL, 11 feb. 1994,

rad. 6043), circunstancias éstas que no se evidencian en este asunto.

Cosa distinta es la inconformidad que tiene la demandante respecto del alcance que, partiendo de lo admitido por ella en el interrogatorio, se le dio al concepto de convivencia pues, si bien, para el juez de segundo grado, las visitas ocasionales y cuidados de salud que la actora empezó a procurarle al actor, más claramente, desde el año 2007, no permitían configurar una vida en común con vocación de permanencia en los términos que exige la ley en los eventos de compañero o cónyuge que reclama la pensión de sobrevivientes, la censura insiste en que sí eran suficientes para tenerla por acreditada.

Sobre el particular, entonces, la Sala evidencia no sólo que la inconformidad, en realidad, no se centraba en un error derivado de la valoración del interrogatorio como prueba en sí misma, sino en el alcance que le dio el *ad quem* al concepto de convivencia -discusión que era de orden jurídico y no fáctico- sino que, en todo caso, los errores denunciados solo se fundan en los propios dichos de la demandante, quien, al apreciar las circunstancias en las que, dice, siguió contactándose y relacionándose con el causante, las califica como convivencia para efectos pensionales, pero que no son suficientes para tenerla como tal.

Al respecto, debe recordarse que, según lo que sostiene la jurisprudencia de esta Sala de Casación, la convivencia entraña una comunidad de vida estable, donde aflora el

apoyo espiritual y físico, el afecto, socorro, ayuda y respeto mutuo, guiado por un destino común; lo cual descarta relaciones furtivas, causales o esporádicas, como aquellas que pese a resultar prolongadas no comportan realmente una comunidad de vida.

Frente a este presupuesto, la Sala en decisión CSJ SL1548-2018 expuso:

En punto de debate, cabe citar lo dicho en la sentencia CSJ SL.11940-2017, rad. 47913, en donde se puntualizó:

En torno al entendimiento adecuado de la disposición citada, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha precisado que el presupuesto de la convivencia, que en los términos del sistema integral de seguridad social da derecho a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de cónyuges o compañeros o compañeras permanentes, tiene una connotación eminentemente material, en oposición a los aspectos meramente formales del vínculo, además de que, jurídicamente hablando, debe ser estable, permanente y lo suficientemente sólida para consolidar un grupo familiar, que es el objeto de protección constitucional y legal. En tal sentido, desde la sentencia CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560, reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

[...] quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia...

(...)

En este orden, si bien es admisible que en casos de quebrantos de salud, como los que aquí se invocan padecía el causante, y que se afirma impidieron la cohabitación bajo un mismo techo con la demandante en reconversión en el último año de vida, lo cierto es, que la compañera permanente, debe de todas manera acreditar que ante esa especial circunstancia, sí existió acompañamiento auténtico como pareja, convivencia real,

material y efectiva con aquel, entendida esta «como la concreción de una familia, cuyas características internas no entra a dilucidar la disciplina jurídica, más allá que para establecer si efectivamente hubo unión, comunidad de vida, de ayuda y de socorro mutuo [...]», (CSJ SL, 31 ene. 2007, rad, 29601, reiterada en la CSJ SL17400-2017, rad. 46302), presupuesto indispensable que consagra el artículo 13 de la L. 797/03, como requisito para acceder a la prestación deprecada, como de manera reiterada y pacífica lo ha adocinado la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL12173-2015, rad. 47534. -La Sala resalta-

Así las cosas, no puede afirmarse que el Tribunal se equivocó cuando consideró que la misma demandante había admitido que no hubo convivencia con el causante para el momento de la muerte, pues éste, no sólo había abandonado el hogar que tuvo con ella, en el año 1990, para irse a conformar otro; sino que no existía, como se dijo, ningún elemento del que se pudiera inferir que ambas personas tuvieron la intención de mantener una comunidad de vida con vocación de permanencia o una vida en común y simultánea con Ana Isabel Silva pues, como se vio, al menos, desde el año 2007, el pensionado no volvió a frecuentar a la demandante; y si bien ella lo visitaba, ello ocurría ocasionalmente y con el fin de atender su enfermedad, sin que de sus declaraciones se infiera, siquiera, una intención de tratarse como pareja, ya que incluso, la misma declarante aceptó que el causante no admitía que ella fuera a la casa en Bosa sino que se quedara en Candelaria con sus hijos.

Además, de acuerdo con lo probado en el proceso, la separación de la pareja no se debió a un hecho ajeno a la voluntad de uno de los cónyuges, que permita pensar que se conservó entre ellos el propósito de vida en común. En efecto, se sabe que no fue el motivo de salud, esto es, la ceguera que

padeció el actor en el año 2007, lo que justificó la ausencia física de éste y la no prolongación de su vida con María del Carmen Cáceres Pérez: esto ocurrió muchísimo tiempo antes, desde el año 1990, cuando el causante decidió irse a vivir a Bosa, con otra persona, sin que se hubiera ilustrado en ese interrogatorio, las conductas que pudieran seguirlos considerando como compañeros pues, incluso, la actora admitió que el pensionado le decía que no quería que lo frecuentara en su nuevo hogar.

Ahora, de las visitas que, dice la accionante, se siguieron conservando por parte del pensionado hasta el año 2007, no existe más que el dicho de ella, insuficiente en casación para configurar un error relevante, y en todo caso, no satisfacen la convivencia necesaria hasta el momento del deceso, ocurrido en el año 2012, de donde también se desconoce, como lo dijo el juez de segundo grado, las condiciones en que esa relación se habría desarrollado en los últimos años de vida de pensionado.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que no existe error en la valoración de este medio de prueba.

b) Prueba testimonial

Ahora, en virtud de lo anterior, esto es, que no se logró, mediante prueba calificada demostrar los errores imputados a la sentencia de segunda instancia, no es posible entrar a evaluar los testimonios denunciados, en la medida que era necesario acreditar de manera manifiesta, un desacierto

fáctico por falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, una confesión judicial, o una inspección judicial.

En efecto, como se sabe, no es posible fundar un cargo en casación con apoyo en prueba testimonial, pues ésta solo puede estudiarse cuando la equivocación fáctica endilgada al Tribunal haya sido demostrada por el acusador mediante pruebas calificadas atrás referidas (CSJ SL 23 jul. 2008, rad. 33774), lo que en este caso no ocurrió.

Por todo lo anterior, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte actora recurrente y en favor de la opositora, Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones -Foncep. Se fija como agencias en derecho, la suma de \$5.300.000, que se incluirá en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. 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 proferida el 23 de julio de 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral instaurado por **MARÍA DEL CARMEN CÁCERES PÉREZ**, contra el **FONDO DE**

**PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y
PENSIONES -FONCEP y ANA ISABEL SILVA PÉREZ.**

Costas como se indicó en precedencia.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN