



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Magistrada ponente

SL132-2024

Radicación n.º 93633

Acta 1

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la señora **NELLY PEDREROS** contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ** contra el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL - ÁREA DE PRESTACIONES ECONÓMICAS**, y al cual fue vinculada la recurrente, como *litisconsorte* necesaria por activa.

I. ANTECEDENTES

La señora Lidia María Mosca Díaz presentó demanda ordinaria laboral en contra del departamento del Valle del

Cauca, con el fin de obtener que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su *compañero permanente* José Heber Delgado Delgado, junto con el retroactivo y las mesadas adicionales.

Para darle soporte a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos:

(i) Su *compañero permanente* José Heber Delgado Delgado disfrutó de una pensión anticipada de vejez a cargo del departamento del Valle del Cauca, hasta la fecha en la que se produjo su muerte, el 13 de abril de 2012.

(ii) Teniendo en cuenta que convivió con el fallecido durante más de 34 años, en unión marital de hecho, además de que procrearon un hijo que ya era mayor de edad, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la institución demandada.

(iii) Mediante Resolución n.º 0822 del 12 de septiembre de 2012, le fue negado el otorgamiento de la citada prestación, porque supuestamente no cumplía los requisitos legalmente establecidos para ello. Adicionalmente, luego de insistir en su petición, le informaron que el derecho había sido reclamado por otra potencial beneficiaria y era la jurisdicción ordinaria la que debía resolver definitivamente el conflicto (PDF, cuaderno principal, f.ºs 5 a 10 y 48 y 49).

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió como

ciertos los hechos relacionados con el pago de la pensión de jubilación al fallecido, la solicitud de sustitución realizada por la demandante y su respuesta negativa. En torno a los demás supuestos, expresó que no eran ciertos o que no le constaban.

Aclaró que, en el curso del trámite administrativo, inicialmente había negado el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, ante la concurrencia de dos potenciales beneficiarias, pero que, con posterioridad, al resolver un recurso de apelación, decidió concederle ese derecho exclusivamente a la señora Nelly Pedreros, pues era a quien le correspondía, como *compañera permanente*, de acuerdo con una valoración de las pruebas que le habían sido aportadas.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y prescripción (PDF, cuaderno principal, f.ºs 85 a 93).

A través de decisión del 22 de junio de 2017, el juzgador de primer grado dispuso que se integrara al proceso a la señora Nelly Pedreros, como *«litisconsorte necesaria por activa»* (PDF, cuaderno principal, f.ºs 160 y 161).

La citada compareció al proceso *«con el fin de dar contestación a la demanda y proponer excepciones de mérito o perentorias»*. En ese sentido, señaló que los hechos eran ciertos, salvo en lo relativo a la calidad de compañera

permanente aducida por la demandante – Lidia María Mosca Díaz -, que debía ser probada en el proceso.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y advirtió que ella era la única persona que cumplía las condiciones necesarias para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por haber convivido con el causante durante más de 45 años, hasta el momento de su muerte. Planteó la excepción que denominó «*falta de prueba del demandante sobre la calidad en que se cita*» (PDF, cuaderno principal, f.os 172 a 177).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia emitida en audiencia del 13 de febrero de 2018, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali resolvió lo siguiente (PDF, cuaderno principal, f.os 259 a 261):

- 1.- DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FONDO propuesta oportunamente por la apoderada judicial de la entidad demandada, la cual denominó “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, respecto de la demandante LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ.
- 2.- ABSOLVER al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA [...] de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda instaurada por la señora LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ.
- 3.- ORDENAR al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA [...] que continúe pagando a la señora NELLY PEDREROS la pensión de sobrevivientes en los términos señalados en la Resolución 129 del 1º de abril de 2013, expedida por dicha entidad.
- 4.- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso [...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, así como el *grado de consulta*, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a través de la sentencia del 21 de junio de 2021, resolvió lo siguiente:

1. REVOCAR la sentencia consultada y apelada en consecuencia se DECLARAN NO PROBADAS las excepciones propuestas, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.

2. CONDENAR a COLPENSIONES [sic] a reconocer a partir del 13 de abril de 2012 y en favor de la Sra. LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ, en calidad de compañera permanente, una pensión de sobrevivientes por el deceso del pensionado José Heber Delgado Delgado, prestación que se concede en un 50% de la prestación que devengaba el pensionado, siendo el otro 50% a favor de la señora Nelly Pedreros, sobre 14 mesadas al año [...]

3. CONDENAR a COLPENSIONES [sic] a pagar en favor de la Sra. LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ el retroactivo pensional de sobrevivencia del 50% que le corresponde desde el 12 de abril de 2013 al 30 de noviembre de 2020, es por la suma de \$160.796.104, valor que deberá cancelarse debidamente indexado y realizarse los descuentos en salud, inclúyase en nómina de pensionados. Debiendo continuar pagando a favor de la señora NELLY PEDREROS el 50% de la prestación económica por sobrevivencia.

4. CONFIRMAR la absolución en todo lo demás [...]

Con auto del 5 de abril de 2022 se corrigió la anterior decisión, en cuanto la entidad condenada era el Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Desarrollo Institucional – Prestaciones Económicas, y no Colpensiones.

Para darle fundamento a su resolución, en primer lugar, el Tribunal explicó que en este caso se debatía el *fallecimiento*

de un pensionado, ocurrido el 13 de abril de 2012, que debía regirse por el artículo «46 de la Ley 100 de 1993» [sic], modificado por la Ley 797 de 2003, norma que exigía a la esposa o compañera permanente una «*convivencia al momento de la muerte y dentro de los 5 años anteriores*».

Indicó también que, al amparo de esa misma disposición, en los casos de *convivencia simultánea* entre varias compañeras permanentes, admitidos por la jurisprudencia, sí era necesario acreditar una convivencia mínima de cinco años con anterioridad a la muerte.

Para este asunto concreto, advirtió que, de acuerdo con los testimonios de María de Jesús González Aranza, Leonardo Mendoza Pizarro, Teresa Omaira Saldaña Chaspuengal – traídos por la parte demandante – y Dora Alicia Sánchez Solano, Freicy Mercedes González López y Esperanza de Rosero Pedreros – requeridos por la *litisconsorte por activa* -, sí era posible establecer una «*línea de tiempo*» que daba cuenta de la convivencia simultánea entre las señoras Nelly Pedreros y Lidia María Mosca Díaz con el señor José Heber Delgado, desde el año 1977 aproximadamente y hasta la fecha del deceso de este último.

Subrayó que el juzgador de primer grado no había sido ajeno a esa misma «*simultaneidad*», solo que descartó que la señora Lidia María Mosca Díaz tuviera derecho al pago de la pensión, porque su convivencia no había perdurado hasta el momento del fallecimiento, en la medida en que el causante, durante su último año de vida, se había trasladado a una

casa del barrio Salomia, «donde se estableció la relación con la señora Pedreros», de manera que ya no compartían domicilio.

No obstante, indicó que a pesar de que el causante no frecuentaba el domicilio de la demandante – Lidia Mosca – durante su último año de vida:

[...] tal realidad tiene razón de ser ante la evidente imposibilidad física por cuestiones de salud que limitaban su capacidad de libre locomoción, situación corroborada incluso por los testigos de la integrada a la Litis quienes coinciden en manifestar que para ese tiempo se encontraba muy delicado de salud, sin que exista certeza de la existencia de otros aspectos que indiquen inequívocamente que el vínculo entre la pareja haya sido disuelto, máxime cuando, no se desvirtuó la asistencia prestada por la reclamante a su compañero hasta el día del fallecimiento estando internado en el hospital.

Al respecto, citó fragmentos de la sentencia emitida por esta Corporación CSJ SL1399-2018 y coligió que:

[...] la convivencia claramente se vio interrumpida en su último año por motivos de salud del causante, más no es su deseo de dar por finalizado el vínculo con la actora, situación que se comprueba con lo relatado por la testigo Saldaña Chaspuengal quien aseguró que *cuando estaban disgustados*, el señor Hebert Delgado [sic] le dejaba dinero y víveres en su miscelánea para que se los entregara a ella, que esto sucedió hasta sus últimos años de vida, en un lapso de 5 años unas 7 veces aproximadamente, pero que en el último año no volvió por la enfermedad [...] que ella – refiriéndose a la accionante – lo cuidaba cuando estuvo hospitalizado ya que una hija la llamó a pedirle que lo cuidara en la noche, porque la otra señora era de más edad y no podía trasnochar. Es que no existe en las actuaciones, actividad probatoria que desdiga lo aseverado por esos testigos, pues entre esos tiempos sí corren más de cinco años y convivencia hasta la muerte, siendo eso lo que exige la norma.

Por lo expuesto, concluye la Sala que no es el simple hecho de compartir la residencia en una misma casa lo que configura la convivencia, pues son justamente las acciones adelantadas tanto por la actora, como por el causante las que se evalúan para dar credibilidad a la continuidad consciente del vínculo marital, es el

apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente entre los compañeros que dan la plena sensación de que no ha sido la intención de esos finalizar por completo su unión.

Finalmente, es de anotar dado el valor probatorio otorgado a la declaración extraproceso rendida por el pensionado junto con la Sra. NELLY obrante a folio 150, que esta no desmerita la relación que aquel sostenía con la peticionaria, por el contrario, da cuenta de la existencia de una convivencia simultánea del causante con ellas.

Así las cosas, contrario a lo aducido por la instancia, sí se logra acreditar por lo menos dentro de los 5 años anteriores al deceso y al momento de la muerte, la convivencia simultánea entre las compañeras LIDIA y NELLY respecto de este, por lo que le corresponde a cada una y en partes iguales, la distribución del 50% de la prestación económica sustituida.

Dilucidado lo anterior, precisó que el valor de la pensión debía ser el que recibía el pensionado en el momento de su fallecimiento, sobre 14 mesadas, así como que la demandante – Lidia Mosca - tenía derecho a recibir su parte proporcional desde la fecha del deceso, pues la entidad demandada, pasando por alto el «*artículo 34 del Decreto 758 de 1990*» [sic], había decidido pagar la pensión en su totalidad a la señora Nelly Pedreros.

Por último, explicó que para la señora Lidia María Mosca Díaz estaban prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 12 de abril de 2013.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la señora Nelly Pedreros – litisconsorte, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, confirme la decisión adoptada por el juzgador de primer grado.

En subsidio, persigue la casación parcial de la sentencia del Tribunal, en cuanto dispuso el pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% para cada compañera permanente, para que, en sede de instancia, ordene el otorgamiento de la prestación en un 40% para Lidia María Mosca Díaz y 60% para Nelly Pedreros, sobre 14 mesadas, con el correspondiente retroactivo, debidamente indexado.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que no fueron replicados y que pasan al análisis de la Sala.

VI. CARGO PRIMERO

Se formula de la siguiente forma:

Acuso la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 48 de la Constitución Política, artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Alega que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el causante JOSÉ HEBER DELGADO DELGADO (Q.E.P.D.) y la señora LIDIA

MARÍA MOSCA DÍAZ, no convivieron el último año de vida ante la evidente imposibilidad física del causante por cuestiones de salud que limitaban su capacidad de libre locomoción.

2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que no se desvirtuó la asistencia prestada por la señora LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ al causante hasta el día de su fallecimiento que estuvo internado en el hospital.

3.- Dar por demostrado sin estarlo, que la declaración extraproceso rendida por el pensionado con la señora NELLY obrante a folio 150, da cuenta de la existencia de una convivencia simultánea del causante con la señora NELLY PEDREROS y LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ.

4.- Dar por demostrado, sin estarlo, la convivencia simultánea entre el causante señor JOSÉ HEBER DELGADO DELGADO (Q.E.P.D.) con la señora LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ y con la señora NELLY PEDREROS, desde el año 1977 aproximadamente, hasta la fecha del deceso.

5.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

6.- No dar por probado, estándolo, que la señora NELLY PEDREROS, fue la única que acreditó mediante abundante material probatorio la convivencia con el causante Sr. JOSÉ HEBER DELGADO DELGADO (Q.E.P.D.) más de cinco años continuos anteriores a la fecha de su muerte.

7.- No dar por demostrado, estándolo, que la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes es la señora NELLY PEDREROS.

Precisa que los mencionados yerros se produjeron como consecuencia de la apreciación errónea de: i) la declaración extraproceso rendida por José Heber Delgado y Nelly Pedreros ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali, el 5 de abril de 2005; ii) la demanda inicial; y iii) los testimonios de María de Jesús González Aranza, Leonardo Mendoza Pizarro, Teresa Omaira Saldaña Chaspuengal, Dora Alicia Sánchez Lozano, Freicy Mercedes González López y Esperanza de Rosero Pedreros.

Igualmente, por la falta de valoración del consentimiento informado para transfusión sanguínea; el formato de beneficiarios para el pago de la pensión de sobrevivientes; la constancia de seguro de vida a favor de Nelly Pedreros; el carné del Seguro Social; la hoja de vida del causante; la Resolución n.º 129 del 1 de abril de 2013, proferida por el director jurídico de la Gobernación del Valle; los registros civiles de nacimiento de Rubén Darío Delgado Mosca, Hoover, Angélica y Liliana Delgado Pedreros; el interrogatorio de parte rendido por Lidia María Mosca; y las declaraciones notariales de Teresa Omaira Saldaña Chaspuengal, María de Jesús González Aranza y Leonardo Mendoza Pizarro.

En desarrollo de la acusación, el censor reseña las consideraciones en las que se fundamentó la decisión del Tribunal y aduce que carecen de un análisis probatorio objetivo, fruto de lo cual desconocen el derecho de la señora Nelly Pedreros, que acreditó una convivencia durante más de 40 años anteriores al fallecimiento del causante.

Indica que el Tribunal incurrió en error al tener por demostrada una *línea de tiempo* de convivencia simultánea desde el año 1977, pues, si hubiera valorado el *escrito de la demanda* habría notado que no existen datos en torno a la fecha y lugar de la supuesta convivencia de la señora Lidia Mosca con el causante, la dependencia económica u otros factores, pues allí solo se afirmó, de manera genérica, una unión marital durante 34 años, junto con la procreación de un hijo.

Expone que el juzgador de segundo grado evaluó la *declaración extraproceso del 5 de abril de 2005*, rendida ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali, y extrajo de allí una convivencia simultánea, cuando lo cierto es que de ese elemento de juicio se deriva que la única compañera reconocida por el causante fue la señora Nelly Pedreros, con la que conformó una familia, con apoyo mutuo, vida en común y dependencia económica, sin que se hubiera mencionado algo en torno a otro vínculo con la señora Lidia Mosca.

Sostiene que el Tribunal no examinó la *Resolución n.º 129 del 1 de abril de 2013*, proferida por el director jurídico de la Gobernación del Valle, y que, si lo hubiera hecho, habría llegado a la conclusión de que la señora Nelly Pedreros es la única que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como lo demostró oportunamente, luego de un *análisis legal y probatorio*. Lo anterior en virtud de que, durante el trámite administrativo, la señora Lidia Mosca no logró acreditar su convivencia durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante.

Añade que, si el Tribunal hubiera tenido en cuenta el anterior acto administrativo, habría llegado a la «[...] *conclusión de que no existe claridad ni seguridad de los extremos temporales de la convivencia requerida por la Ley 797 de 2003 frente a la señora Lidia María Mosca, puesto que no acreditó el requisito de la convivencia real y efectiva durante los 5 años anteriores al fallecimiento del causante.*»

Subraya que en la sentencia impugnada tampoco se estudió el documento denominado *consentimiento informado para transfusión sanguínea* del 27 de marzo de 2012, donde aparece la señora Nelly Pedreros como testigo y del que se deriva acompañamiento, apoyo moral, material y efectivo.

Alega, por otra parte, que durante el trámite administrativo se recaudaron varios documentos obviados por el Tribunal, como el *formato de beneficiarios*, la *constancia de seguro de vida* y la *hoja de vida*, donde aparece como beneficiaria la señora Nelly Pedreros, lo que, en su sentir, demuestra que era la única compañera permanente, como lo ratificó el propio fallecido en diferentes oportunidades, además de que, a la par, Lidia Mosca no acreditó haber convivido con el causante durante los 5 años anteriores a su muerte.

Agrega que la misma información se puede derivar del *carne de seguro social* que registra como beneficiaria a Nelly Pedreros, lo que desdice de la supuesta convivencia simultánea que dio por demostrada el Tribunal.

Explica también que, a partir de los *registros civiles de nacimiento de Rubén, Hoover, Angélica y Liliana Delgado*, se puede notar que, con la señora Lidia Mosca, el causante solo tuvo un hijo, en el año 1978, mientras que con Nelly Pedreros tuvo tres, en los años 1969, 1972 y 1981, de donde se desprende que con esta última sí tuvo la intención de conformar una familia, desde mucho antes de conocer a Lidia, de manera que no existió esa *línea de tiempo* en la

convivencia que dio por acreditada el Tribunal desde el año 1977.

Refiere que la señora Lidia Mosca, en el marco del *interrogatorio de parte*, confesó que había conocido al causante en el año 1973, así como que fueron novios 3 o 5 años y convivieron desde 1975, pero que no sabía por qué se enfermó, que durante el último año vivió en el barrio Salomia, en casa de una hija, que los gastos fúnebres fueron asumidos por la hija Liliana y por la compañera Nelly, así como que nunca estuvo afiliada al servicio médico.

De allí que, añade, en conjunto con las demás pruebas, se desvanezca el hecho de la convivencia simultánea, pues el causante no consideraba a Lidia Mosca como su compañera, no identificaba el hogar de ella como suyo y no existió entre los dos un vínculo de apoyo moral, material y afectivo, de manera que la única beneficiaria era Nelly Pedreros, pues, entre otras cosas, el causante solo estuvo hospitalizado 41 días, de manera que no estaba probado que su estado de salud le impedía salir.

Alude luego a las declaraciones de Teresa Omaira Saldaña, María de Jesús González y Leonardo Mendoza, y arguye que a partir de sus afirmaciones no es posible determinar la fecha exacta de la supuesta convivencia entre el causante y Lidia María Mosca, lo que contradice la afirmación del Tribunal de que había una convivencia simultánea desde 1977.

Expone además que las afirmaciones de los declarantes son subjetivas y no permiten determinar con credibilidad que sí tenían conocimiento de la convivencia permanente, con ayuda mutua y sostenimiento económico, pues no eran cercanos a la vida personal de la pareja y todo lo que refieren les fue manifestado por la demandante, de manera que el Tribunal erró al tenerlos en cuenta para determinar una supuesta convivencia simultánea y que no hubo cohabitación durante el último año por cuestiones de salud.

Se refiere en detalle a las declaraciones de María de Jesús González Aranza, Leonardo Mendoza, Teresa Saldaña, Dora Alicia Sánchez, Freicy González y Esperanza de Rosero Pedreros, y afirma que, si el Tribunal las hubiera analizado correctamente, habría concluido que no existió convivencia simultánea, sino que la única compañera permanente del causante era la señora Nelly Pedreros, con quien conformó un verdadero proyecto de familia, con apoyo material y moral.

Lo anterior en virtud de que, entre otras cosas, los testigos no eran cercanos al presunto vínculo entre Lidia Mosca y el causante y no tenían conocimiento directo de los hechos, solo los veían algunos fines de semana, nunca hubo una línea de tiempo de convivencia desde 1977 y la situación de salud no era obstáculo alguno para que se mantuviera la presunta cohabitación, de manera que, respecto de la demandante, no estaba acreditada la convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento.

Por todo lo anterior, explica que el Tribunal incurrió en la aplicación indebida de las normas incluidas en la proposición jurídica, pues si hubiera valorado correctamente las pruebas, habría tenido que confirmar la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

VII. CONSIDERACIONES

Previo al análisis del cargo, la Corte considera prudente advertir que pese a que el juzgador de primer grado dispuso de manera confusa la vinculación al proceso de la señora Nelly Pedreros – recurrente en casación –, como «*litisconsorte necesaria por activa*», lo cierto es que, en realidad, compareció al trámite de manera correcta, como parte pasiva, en la medida en que la institución demandada le había reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes, que viene disfrutando, y, en ese escenario, bien estaba facultada para contestar la demanda y proponer excepciones de mérito.

Ahora bien, con el ánimo de delimitar el problema jurídico que debe resolver la Corte, resulta preciso tener en cuenta que el Tribunal fundamentó su decisión en varias premisas jurídicas que no son discutidas en esta instancia, dada la vía por la que se encamina la acusación.

En primer lugar, dicha Corporación estimó que la disposición aplicable a la situación era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y que, de acuerdo con el entendimiento dado a esa

norma por la jurisprudencia ordinaria, era factible que se presentara una *convivencia simultánea* entre compañeras permanentes que, si además se extendía durante más de cinco (5) años anteriores a la muerte, daba lugar al reconocimiento proporcional de la pensión.

En segundo lugar, el juez colegiado explicó que, desde el punto de vista jurídico, «[...] *no es el simple hecho de compartir la residencia en una misma casa lo que configura la convivencia* [...]», pues, con fundamento en decisiones de esta Corporación como la CSJ SL1399-2018, tal elemento no se desvirtúa por el simple hecho de la separación de los compañeros, si la misma está justificada en la imposibilidad física de cohabitar o compartir vivienda por *circunstancias de salud* que limitan la libre locomoción.

Esa base jurídica le permitió al Tribunal concluir, ahora desde el punto de vista fáctico, que las dos pretendientes del derecho – Lidia María Mosca Díaz y Nelly Pedreros – habían convivido de forma efectiva y simultánea con el fallecido, desde el año 1977 aproximadamente, y que, en el caso de Lidia María Mosca Díaz, la cohabitación se había interrumpido solo durante el último año, pero por «*motivos de salud del causante*», de manera tal que no se había desvanecido la convivencia.

De cara a esos elementos, la censura defiende que, desde el punto de vista fáctico, el Tribunal erró al dar cuenta de esa *convivencia simultánea*, pues, en sus términos, la única beneficiaria legal de la pensión de sobrevivientes es la

señora Nelly Pedreros, en la medida en que Lidia María Mosca Díaz no demostró el presupuesto de la convivencia, en la forma y durante el término exigido legalmente.

Precisados los anteriores puntos, la Sala se enfocará en determinar, como problema jurídico, si el Tribunal se equivocó al concluir que, desde el punto de vista fáctico, las señoras Nelly Pedreros y Lidia María Mosca Díaz convivieron de *manera simultánea* con el pensionado fallecido José Heber Delgado, así como al no tener en cuenta que, como sostiene la censura, esta última no acreditó de manera suficiente ese presupuesto de la convivencia, con todos los elementos que lleva consigo.

Por fuera de ese debate, se repite, quedan las inferencias jurídicas asumidas por el Tribunal, así como el hecho de que la señora Nelly Pedreros sí acreditó el presupuesto de la convivencia con el fallecido, de manera que todos los argumentos del censor encaminados a dar fuerza a esta última premisa son inanes, pues, hasta este punto, nadie discute ese supuesto.

Debe la Sala también recordar que, como lo ha sostenido de manera insistente la jurisprudencia, el *error de hecho* que puede dar lugar a la prosperidad del cargo requiere la demostración de un desacierto evidente y grave en las consideraciones del Tribunal, conforme a las pruebas calificadas de que se valga la censura, pues las inferencias fácticas de dicho juzgador se encuentran amparadas bajo las presunciones de acierto y legalidad, además de cobijadas por

los principios de libertad probatoria y libre formación del convencimiento (CSJ SL1046-2022, CSJ SL1744-2023).

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a examinar las inferencias fácticas del Tribunal en torno a la convivencia de la señora Lidia María Mosca Díaz, de cara a las *pruebas calificadas* que menciona la censura.

1. *Demanda inicial* (PDF, cuaderno principal, f.ºs 5 a 10).

De este instrumento procesal, la Corte tan solo puede inferir que la señora Lidia María Mosca Díaz reclamó judicialmente su derecho a recibir la pensión de sobrevivientes y adujo, con tales fines, que fue la *compañera permanente* del pensionado fallecido; que convivió con él durante más de 34 años, hasta el momento de su muerte; y que procrearon un hijo, que para aquella fecha ya era mayor de edad.

Es decir que de este elemento no se deriva alguna información que contradiga las conclusiones fácticas del Tribunal, respecto de la convivencia del fallecido con Lidia María Mosca Díaz, pues, al contrario, se defiende ese mismo supuesto, ni tampoco es posible derivar algún tipo de confesión en perjuicio de los intereses de dicha demandante, que, desde el inicio, defendió su legitimidad para recibir la pensión.

De otro lado, aunque es verdad que la demanda no contiene la precisa información que extraña la censura, lo

importante es que sí defiende una *convivencia de más de 34 años*, bajo una unión marital de hecho, junto con la procreación de un hijo, de manera que, se repite, a partir de este elemento no es posible derivar algún error de hecho manifiesto en las consideraciones del Tribunal.

2. *Resolución n.º 129 del 1 de abril de 2013*, proferida por el director jurídico de la Gobernación del Valle del Cauca (PDF, cuaderno principal, f.ºs 124 a 143).

Por medio de este acto administrativo la institución demandada resolvió el recurso de apelación interpuesto por la señora Nelly Pedreros en contra de la Resolución n.º 822 del 12 de septiembre de 2012, a través de la cual se había negado el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a las dos solicitantes del mismo.

Ahora, del referido medio de convicción la Corte tan solo puede observar las *valoraciones* que tuvo en cuenta la entidad demandada para considerar que Nelly Pedreros sí había acreditado la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por haber demostrado su condición de compañera permanente del pensionado fallecido, pero ninguna información, objetiva y admisible, puede extraerse con el fin de negar que la señora Lidia María Mosca Díaz también hubiera convivido con el fallecido, de manera simultánea y paralela.

Para tales efectos, la Corte debe hacer hincapié en que este documento tan solo demuestra la *apreciación de los*

hechos por parte de la entidad, pero, por lógica consecuencia, no se traduce en una prueba definitiva de esos mismos hechos, es decir, la convivencia que pudo haber tenido el fallecido con una o varias personas, que daban derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Nótese, además, que en el acto administrativo solamente se hace un estudio de la convivencia de Nelly Pedreros con el pensionado fallecido, por haber sido la única que interpuso recurso de apelación, pero nada se dice en torno a la ausencia de convivencia de la señora Lidia Mosca, que es lo que pretende demostrar el recurrente y que demostraría los errores de hecho que se denuncian.

3. *Consentimiento informado para transfusión sanguínea* de fecha 27 de marzo de 2012 (PDF, cuaderno principal, f.os 200 y 201).

Es verdad que este documento, suscrito días antes de ocurrido el fallecimiento, identifica como paciente al señor José Heber Delgado Delgado y refleja la firma de la señora Nelly Pedreros, en calidad de «*esposa*». No obstante, tal información solo puede servir de respaldo a la conclusión del Tribunal de que la mencionada convivía con el fallecido, que nadie discute, pero no desdice, en absoluto, de la inferencia en virtud de la cual, de manera paralela, tenía otra convivencia, con todos sus elementos, con la señora Lidia María Mosca Díaz.

Ahora, si lo que pretendía acreditar el recurrente con esta prueba es que la señora Lidia María Mosca no *cohabitaba* con el causante durante sus últimos meses de vida, tal inferencia resultaría inane, pues el Tribunal tuvo en cuenta esa misma información, solo que, a partir de una regla jurídica, no cuestionada en casación, aclaró que no por ello se rompía la convivencia, debido a la imposibilidad de los compañeros de continuar su relación y cohabitación, por *cuestiones de salud*.

Y es que, si se mira bien, lo que permitiría este documento es reforzar las consideraciones fácticas del Tribunal, y no desvirtuarlas, en cuanto da cuenta de que, en realidad, durante sus últimos meses de vida, el fallecido tenía una delicada condición de salud, con *«incapacidad de decisión»*, lo que, razonablemente, podía limitarlo para mantener una cohabitación regular con los miembros de sus dos núcleos familiares.

4. *Formato beneficiarios para el pago de la pensión de sobrevivencia* (PDF, cuaderno principal, f.º 202), *constancia de seguro de vida* (PDF, cuaderno principal, f.º 199), *hoja de vida* del causante (PDF, cuaderno principal, f.ºs 197 y 198) y *carne del seguro social* (PDF, cuaderno principal, f.º 154).

Todos los anteriores elementos de juicio demuestran que la señora Nelly Pedreros estaba identificada e inscrita como *«cónyuge»* y beneficiaria del pensionado fallecido, ante la institución demandada y ante el extinto Instituto de Seguros Sociales.

No obstante, nuevamente, esta información podía servir razonablemente de base a una premisa que sí fue tomada en cuenta por el Tribunal, y es que *el causante convivió con la señora Nelly Pedreros hasta el momento de su fallecimiento*, pero no niega, en manera alguna, su otra inferencia fáctica, en virtud de la cual el fallecido tuvo otra relación familiar, en forma paralela, con la señora Lidia María Mosca Díaz, y que convivió con ella en forma continua y simultánea desde el año 1977, aproximadamente.

Además, a pesar de que en esos documentos no se registra algún tipo de reconocimiento de la señora Lidia María Mosca Díaz, en el marco de la relación laboral sostenida por el causante, así como en el sistema de salud, que es en lo que recaba la censura, no por ello puede concluir la Corte que el Tribunal incurrió en un error de hecho protuberante y manifiesto, al dar cuenta de la *convivencia simultánea*.

En efecto, así como esta Corporación ha entendido que la inscripción y reconocimiento de una persona, en el sistema de salud o para ciertos beneficios laborales ante la empresa, puede servir de indicio de una convivencia real y efectiva, pero que en todo caso no es prueba única, definitiva y rotunda de ello (CSJ SL3848-2020, CSJ SL1706-2021, CSJ SL803-2022, CSJ SL913-2023), también debe advertir que ese eventual registro de una sola *compañera* no es prueba cierta y terminante de que el causante no tuviera otros vínculos familiares diferentes y paralelos.

En tal sentido, para la Corte es perfectamente razonable y entendible que en esas entidades se tuviera registro de una sola de las compañeras permanentes del pensionado fallecido, en la medida en que, para esos efectos, tales instituciones operan sobre la base teórica de que *una persona tiene un solo cónyuge o compañera o compañero permanente*, de manera que no facilitan el reconocimiento de varios núcleos familiares, de base poligámica, que, no obstante, en la realidad sí pueden materializarse.

Es decir que la exclusiva inscripción de Nelly Pedreros en tales documentos solo podría responder a las limitaciones impuestas por esas entidades, pero no podía traducirse necesariamente en que el afiliado tuviera una relación monogámica y única con ella, ni desvirtuaba la premisa que encontró acreditada el Tribunal, de que el pensionado fallecido mantenía, de manera simultánea, una pluralidad de compañeras permanentes, todas con la vocación real de conformar una familia.

Al respecto, la Corte no puede pasar por alto que lo que privilegia el sistema de seguridad social es la protección del núcleo familiar del causante y que, en este punto, el ordenamiento jurídico ha dado preeminencia a las *realidades sociales* – la convivencia – por encima de las *meras formalidades* – el reconocimiento –, de forma tal que ha evolucionado hasta aceptar que las personas sí pueden conformar varios núcleos familiares, que merecen la misma

protección del sistema, en condiciones de igualdad (CSJ SL1706-2021).

Así las cosas, si lo que privilegia el ordenamiento jurídico es la *convivencia real y efectiva* y no el *reconocimiento formal del vínculo*, la reflexión del Tribunal, formada a partir de un análisis del acervo probatorio aportado al expediente, conforme a la cual el causante convivió de manera simultánea con las dos pretendientes del derecho, luce perfectamente plausible y razonable, de manera que no está afectada por un error de hecho protuberante y manifiesto.

Recuérdese, en este punto, que la Sala ha sostenido que la «[...] *convivencia se configura a través de hechos perceptibles de comunidad y afecto derivados de la decisión libre y voluntaria de conformar una familia, no de un documento*» (CSJ SL1046-2022).

5. *Registros civiles de nacimiento* de Rubén Darío Delgado Mosca (PDF, cuaderno principal, f.ºs 30 y 31), Hoover Delgado Pedreros (PDF, cuaderno principal, f.º 179), Angélica Delgado Pedreros (PDF, cuaderno principal, f.ºs 183 y 184) y Liliana Delgado Pedreros (PDF, cuaderno principal, f.º 187).

Para la Sala los mencionados documentos no hacen sino contribuir a soportar la razonabilidad de la decisión del Tribunal, de que existió una convivencia simultánea entre el fallecido y las dos compañeras permanentes, pues las dos tuvieron hijos con el causante en diferentes épocas, de manera que no desvirtúan, de manera notoria, la convivencia

acreditada por la señora Lidia María Mosca Díaz hasta el momento de la muerte.

En efecto, aparte de que esta Corporación ha sostenido que la sola procreación de hijos no basta para la acreditación de la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pues lo que ha exigido el legislador en diferentes normatividades es la *convivencia real y efectiva* (CSJ SL3813-2020, CSJ SL1060-2023, CSJ SL2085-2023), la Sala debe advertir también que la carencia de hijos, o la cantidad de ellos, tampoco se convierte en un indicador definitivo de la presencia o falta de convivencia, que es en lo que recaba el recurrente.

Así, de cara a lo expuesto en el cargo, la Corte no puede admitir que el hecho de que una pareja no tenga hijos impida que el sistema de seguridad social los reconozca como una verdadera familia, o que la pareja que tenga más hijos tenga mayores derechos, pues, se repite, lo que privilegia el ordenamiento jurídico en este punto, para tener la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es la *convivencia real y efectiva*, formada y sostenida con suficiente seriedad y encaminada a formar una familia, que, bien puede carecer del ánimo de procrear y que, para lo que aquí interesa, también puede ser plural.

No desconoce la Corte que la procreación puede ser un indicador muy relevante de que una pareja decide consolidarse, establecerse e identificarse como familia, con un proyecto de vida compartido, de manera que en muchos

casos se materializa la *convivencia* privilegiada por el legislador para tener la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, pero tampoco puede pasar por alto que, en el plano de las realidades sociales, los cónyuges o compañeros bien pueden afianzarse como familia, de cara al sistema de seguridad social, sin que les sea impuesto como requisito indispensable e insoslayable la reproducción.

En tales condiciones, el hecho de que Nelly Pedreros hubiera tenido tres hijos con el fallecido, mientras que Lidia María Mosca Díaz hubiera tenido uno, no le dice nada a la Sala, en pro del querer del censor, de desacreditar la *convivencia* simultánea de la que dio cuenta el Tribunal.

6. *Interrogatorio de parte* absuelto por la señora Lidia María Mosca Díaz.

Respecto de este medio de convicción la Corte ha precisado con insistencia que no tiene la calidad de prueba calificada en casación, salvo que contenga alguna *confesión* clara y relevante para rebatir la legalidad de la decisión del Tribunal.

Dicho esto, al proceder al análisis de la prueba, la Corte no encuentra alguna *confesión* contraria a los intereses de la declarante – Lidia María Mosca Díaz -, pues, a partir de sus aseveraciones, reafirmó que había conocido al causante en el año 1973, además de que, aproximadamente en el año 1975, comenzaron a convivir y compartieron juntos como familia,

hasta el momento de la muerte, aparte de que procrearon un hijo.

También aclaró que no compartió vivienda con el fallecido aproximadamente desde un (1) año antes de su fallecimiento, pues, para ese momento, debido a sus difíciles condiciones de salud, se fue a vivir a la casa de una de sus hijas, Liliana, en el barrio Salomia. Asimismo, que siempre asistió a la *clínica* y a esa *casa* con el fin de *asistir* y cuidar a su compañero.

Ahora, como ya se dijo, y de cara a lo resaltado por la censura, el hecho de que admitiera que no cohabitó con el pensionado durante el último año de vida es irrelevante en este punto, pues el Tribunal entendió que por esa razón no se rompía la convivencia, debido a las difíciles condiciones de salud del causante, y a partir de una regla jurídica que no es discutida en casación.

Tampoco logró desvirtuar la censura el hecho de que el causante sí atravesaba una difícil condición de salud que le impedía mantener su cohabitación con la señora Lidia María Mosca Díaz, en condiciones regulares.

Resta decir que las demás pruebas, declaraciones extrajudiciales rendidas ante Notaría y testimonios, no son hábiles en casación, y que, al no haberse acreditado algún error sobre la prueba calificada, no es posible su examen.

De cualquier manera, respecto de la declaración rendida por el fallecido en la que insiste la censura, no sobra recordar lo que esta Sala ha sostenido en sentencias como las CSJ SL476-2022 y CSJ SL1744-2023, en cuanto a que:

[...] la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe ser el reflejo de una auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, esto es, en los términos del artículo 42 Constitucional, que consulte el verdadero deseo libre de la pareja, de conformar una familia, con lo cual se obtendría la garantía de protección del Estado y de la sociedad allí ofrecida (CSJ SL5524-2016, reiterada en la CSJ SL3570-2021).

Como conclusión, el Tribunal no incurrió en los errores de hecho denunciados por la censura,

El cargo es infundado.

VIII. CARGO SEGUNDO

Se formula de la siguiente forma:

Acuso la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 48 de la Constitución Política, artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Indica que el Tribunal incurrió en los siguientes desatinos fácticos:

1.- Dar por demostrado, sin estarlo, la convivencia simultánea entre el causante señor JOSÉ HEBER DELGADO DELGADO (Q.E.P.D) con la señora LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ y con la señora NELLY PEDREROS, desde el año 1977 aproximadamente, hasta la fecha del deceso.

2.- No dar por probado, estándolo, que la señora NELLY PEDREROS, convivió con el causante Sr. JOSÉ HEBER DELGADO DELGADO (Q.E.P.D.), desde el año 1967, hasta la fecha del deceso, conforme a la declaración extraproceso rendida por el causante en vida.

Precisa que los anteriores yerros fueron producto de la apreciación errónea de la declaración rendida por el causante y la señora Nelly Pedreros, ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali, así como de la falta de valoración del interrogatorio de parte de Nelly Pedreros y las declaraciones de Dora Alicia Sánchez Solano.

En desarrollo de la acusación, el censor reproduce el texto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, con las precisiones incluidas en la sentencia de la Corte Constitucional CC C-1035/2008, y aduce que, pese a que allí no está concebida la hipótesis de una convivencia simultánea entre compañeras permanentes, lo cierto es que, con fundamento en decisiones emitidas por esta Corporación como las CSJ SL402-2013 y CSJ SL18102-2016, en este caso también es posible una división proporcional del derecho entre las beneficiarias.

Afirma que el Tribunal dio por demostrada una convivencia simultánea desde el año 1977 hasta la fecha del deceso, pese a que en la declaración notarial del 5 de abril de 2005 constaba que la señora Nelly Pedreros había convivido con el causante desde el año 1967, lo que fue «*confesado*» por ella misma en el marco del interrogatorio de parte y ratificado en la declaración de la señora Dora Alicia Sánchez Lozano.

Expone, en tal sentido, que si el Tribunal hubiera analizado correctamente estas pruebas, habría llegado a la conclusión de que Nelly Pedreros convivió con el causante durante 45 años, mientras que Lidia Mosca lo hizo durante 35 años, de manera que la prestación no debía ser adjudicada en un 50% para cada una, sino en porcentajes de 60% y 40%, respectivamente, lo que obliga a la modificación de la decisión, en los términos pedidos en el alcance de la impugnación.

IX. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos expuestos en este cargo, el Tribunal habría errado en sus consideraciones fácticas, esta vez por no haber tenido en cuenta que la convivencia simultánea entre las señoras Nelly Pedreros y Lidia María Mosca Díaz con el pensionado fallecido no fue en todo caso durante un lapso temporal idéntico, de manera que no se podía ordenar un reparto igualitario de la prestación.

Sin embargo, para soportar este cargo, la Corte no tiene a la vista alguna prueba calificada que pueda darle prosperidad al mismo.

En efecto, el interrogatorio de parte rendido por la señora Nelly Pedreros, evidentemente que no puede tenerse como prueba de sus propios asertos, relativos a un mayor tiempo de convivencia al aceptado por el Tribunal, ni tampoco como *confesión* que la beneficie a ella misma, como pretende la censura.

Recuérdese en este punto que la *confesión*, según lo determina el artículo 191 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral en virtud de lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es la que versa sobre hechos «[...] *que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria* [...]», de manera que no es confesión la que beneficia al declarante, como quien fabrica su propia prueba.

Aparte de lo anterior, la declaración extraproceso rendida ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali, así como la declaración de Dora Alicia Sánchez Solano, no tienen la cualidad de pruebas calificadas en casación (CSJ SL1744-2023), de manera que no es posible para la Corte ahondar en su estudio, al no haberse acreditado algún error en la lectura de una prueba que sí tuviera ese carácter.

En esas condiciones, se rechaza el cargo.

Sin costas en el recurso de casación, en la medida en que no se presentó réplica.

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 21 de junio de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del

proceso ordinario laboral promovido por **LIDIA MARÍA MOSCA DÍAZ** contra el **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - SECRETARÍA DE DESARROLLO INSTITUCIONAL - ÁREA DE PRESTACIONES ECONÓMICAS**, y al cual fue vinculada la señora **NELLY PEDREROS**, como *litisconsorte* necesaria por activa.

Sin costas.

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

Firmado electrónicamente por:



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



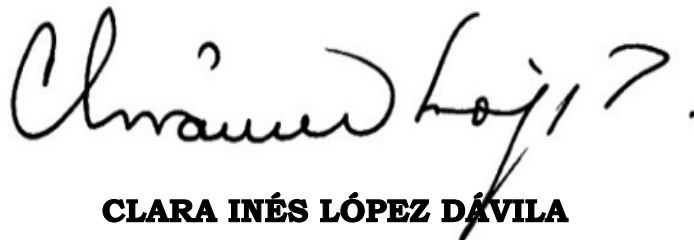
FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F0D310861C20F289516CFEA400F35F92CA4B560AB54AF1143E43CC8D158A4A45

Documento generado en 2024-03-01