



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral

**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**Magistrada ponente**

**SL3507-2024**

**Radicación n.º 87665**

**Acta 40**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso extraordinario de casación que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** interpuso frente a la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena profirió el 12 de septiembre de 2019, en el proceso ordinario promovido en su contra por **MARÍA ISABEL BARRIOS DE LA OSSA**, en el que fungieron como terceras intervinientes **ROSMERY TORRES SÁENZ** y **NATHALIE MONTERO SÁNCHEZ**.

## **I. ANTECEDENTES**

La actora instauró demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., procurando la pensión de sobrevivientes de

su fallecido compañero -Teddy de Jesús Montero López-, por considerar cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, advirtiendo que el causante también convivió con Rosmery Torres Sáenz, en condición de compañera. Igualmente, solicita los reajustes pensionales, mesadas adicionales, intereses moratorios y las costas del proceso.

Para fundamentar sus pretensiones, adujo que su pareja falleció el 22 de junio de 2013, época en la que trabajaba para la sociedad Transportes Montero Ltda. y realizaba aportes pensionales a la entidad demandada.

Adujo que causó la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, como se desprende de las comunicaciones emitidas por la AFP al momento de reconocer tal prestación.

Manifestó que convivió con el afiliado desde 1996 hasta la fecha de su deceso, procreando un hijo y una hija, esta última con discapacidad por parálisis cerebral, luxación bilateral de cadera, espasticidad y desnutrición proteico-calórica. Que su compañero también convivió con Rosmery Torres Sáenz desde 1983, de cuya unión nacieron Teddy Lee y Rosa Montero Torres; que en su condición de compañeras permanentes del causante y para precaver eventuales litigios frente a la convivencia, el 26 de marzo de 2015 suscribieron acuerdo transaccional para que el beneficio pensional se distribuyera en partes iguales, por acreditar convivencia simultánea.

Comentó que son beneficiarios del afiliado fallecido su hijo e hijas, para ese entonces menores de edad, a saber: Teddy de Jesús Montero Barrios, D.D.D.D. y Nathalie Montero Sánchez, así como sus dos compañeras, razón por la que presentaron sendas solicitudes de la pensión de sobrevivientes ante Protección S.A.

Relató que, mediante comunicación n.º 73091322 PEN SOB RP de 25 de mayo de 2015, la convocada a juicio reconoció el derecho pensional a favor de los mencionados descendientes, dejando en suspenso su derecho y el de la otra compañera permanente hasta que la justicia ordinaria lo decidiera; que cumple con los requisitos de ley para ser beneficiaria de la prestación en disputa; que convivió más de 5 años con su compañero difunto y era su beneficiaria en el Sistema General de Salud; que es madre cabeza de hogar, presenta quebrantos de salud y sus hijos se encuentran a su cargo.

Mediante proveído de 17 de enero de 2017, el juzgado de conocimiento adicionó el auto admisorio de la demanda, para incluir como «*tercero interviniente*» a Rosmery Torres Sáenz y Nathalie Montero Sánchez.

Al dar respuesta a la demanda, Protección S.A. se opuso a las pretensiones y aceptó los hechos en su mayoría, negando únicamente los relacionados con el cumplimiento de los requisitos legales por quienes acuden en calidad de compañeras del causante. Indicó que no le consta la convivencia efectiva con el afiliado fallecido y ello no se

acredita con el acuerdo transaccional, cuando, además, también se presentó a reclamar la prestación Adriana Sánchez en representación de su hija Nathalie Montero Sánchez, para el momento menor de edad.

En su defensa propuso las excepciones de *«inexistencia de la obligación solicitada – falta de requisitos de ley para la pensión de sobrevivientes»*, prescripción y la innominada o genérica.

Notificadas las terceras *ad excludendum*, no emitieron pronunciamiento frente a la demanda.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia de 5 de febrero de 2018, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo impetradas por la entidad demandada, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la entidad demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARIA [sic] ISABEL BARRIOS DE LA OSSA en cuantía del 25%, y de la señora ROSMERY TORRES SAENZ [sic] en cuantía del 25%, ambas en calidad de compañeras permanentes a partir del 23 de junio de 2013, en cuantía ya fijada por el ente demandado, con los reajustes de ley que se hayan causado desde esa fecha y se sigan causando, sin incluir la mesada 14 conforme lo expuesto.

TERCERO: NEGAR el derecho a la vinculada NATALIE MONTERO SANCHEZ [sic] por venir reconocido este derecho por el ente demandado conforme a lo expuesto.

CUARTO: ABSOLVER a la entidad demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., del resto de las pretensiones de la demanda, conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

[...]

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, resolvió la apelación interpuesta por la entidad demandada, confirmando la decisión proferida por el *a quo* e imponiendo costas de ambas instancias a la parte apelante.

Para fundamentar su decisión, en lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que no había duda de que la pensión de sobrevivientes estaba causada, en tanto la convocada a juicio la reconoció a favor de los hijos e hija menores del causante y que, en lo tocante al derecho de las compañeras permanentes, también eran beneficiarias por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, con quienes el causante sostuvo convivencia simultánea.

Para arribar a tal conclusión, adujo que el punto a dilucidar era el de la convivencia y, en tal sentido, contrario a lo dicho por la enjuiciada en la alzada, esta se acreditó por el periodo mínimo de 5 años anteriores a la muerte por parte de cada una de las reclamantes.

En relación con el acuerdo transaccional allegado al proceso, dijo que era válido, producía efectos y no implicaba la renuncia de algún derecho ni la limitación a la seguridad social o la vulneración de otras garantías fundamentales. En apoyo, acudió a la sentencia CC T-404-2009 y explicó que, según esa línea jurisprudencial, no hay prohibición legal o constitucional que impida la celebración de acuerdos con consecuencias razonables sobre derechos fundamentales, desde que no anulen o limiten desproporcionadamente el derecho del cual disponen.

Expuso que debían analizarse las circunstancias en cada caso particular y observar si la transacción afecta negativamente el derecho a la seguridad social o si amenaza otras garantías, pues para que ésta tenga efectos jurídicos y sea oponible a la AFP deben acreditarse todos los requisitos que la ley consagra para tal fin, entre ellos, la convivencia efectiva del causante dentro de sus últimos 5 años de vida, con cada una de las comprometidas en el acuerdo.

De ese modo, sostuvo que, a su juicio, lejos de suponer o implicar una afectación, lo que hicieron las reclamantes con la transacción fue garantizar su derecho a la seguridad social, materializado en la pensión de sobrevivientes, ubicándose en un plano de igualdad.

Asimismo, indicó que las compañeras del causante fallecido eran beneficiarias del derecho pensional, pues acreditaron la convivencia mínima con los testimonios rendidos por Isabel Pedroza Romero, Óscar Machacón

Bolaños y Carlos Ahumada Riaño, al igual que con el interrogatorio absuelto por María Barrios. Aseguró que las dos eran legítimas beneficiarias y que lo convenido en el contrato de transacción no les creaba un derecho nuevo ni les extinguía alguno, ya que representa la posibilidad válida de disponer del mismo en una medida razonable que no implique su anulación o limitación injustificada.

Agregó, respecto al pacto transaccional, que éste tenía plenos efectos frente al fondo, pues esa solución es armónica con la descripción fáctica formulada en el proceso, ya que lo demostrado es que desde «1997» el afiliado convivió de manera simultánea con ambas compañeras.

Señaló que al escuchar los testimonios sobresalía el conocimiento de forma directa de los hechos que narraron. Por ejemplo, mencionó que Ahumada Riaño detalló las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que conoció al círculo íntimo de María Barrios, en calidad de fisioterapeuta de su hija y que éste veía, en su visita diaria, el trato afectivo del causante frente a la promotora del juicio. Agregó que tal hecho se corroboró por Isabel Pedroza, vecina de la pareja, quien siempre observó al causante pasar con ella los fines de semana e inclusive le prestaba utensilios de cocina para que ésta le preparara los alimentos.

Destacó el *ad quem* que lo depuesto por los testigos fue espontáneo y, antes de ser contradictorios, fueron generosos en brindar detalles íntimos que solo conocen personas que han vivido y compartido experiencias con cada pareja.

Puntualmente, frente al testigo Machacón Bolaños, amigo de toda la vida del finado afiliado, precisó la forma como lo conoció y la convivencia con ambas mujeres, por lo que, en atención a la sana crítica, ofrecía credibilidad a los otros relatos por ser coincidentes.

Respaldó la valoración probatoria que hizo el juzgador de primer grado y añadió que de la investigación administrativa efectuada por la AFP, no se extraían contradicciones sino convicciones, porque con el relato de la investigadora encargada se verificó la convivencia de Rosmery Sáenz con el causante, con base en la información recolectada de los vecinos y amigos entrevistados, la cual fue continua desde 2009 hasta la fecha del siniestro; que la propia madre del afiliado comentó que éste vivía con dos mujeres al mismo tiempo y la única inconsistencia provino de un hermano del difunto quien sostuvo que si bien éste mantuvo convivencia con sus dos compañeras, cohabitó con su madre en los últimos años de vida. En todo caso, esta versión lo consideró derruida en juicio con el dicho de los restantes deponentes.

Por último, respecto al monto de la prestación, convalidó el acordado por las compañeras permanentes en un 25% para cada una, según la acreditada convivencia.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se resuelve.

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, la absuelva de las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación laboral, que no fueron replicados y se estudiarán en conjunto los dos primeros, ya que persiguen el mismo fin, acuden a similar elenco normativo y sus argumentos son complementarios entre sí.

## **VI. PRIMER CARGO**

Acusa por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, la violación de los artículos 2470, 2473 y 2484 del Código Civil y 1.º del Decreto 1260 de 1970, en relación con los preceptos 15 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, violación medio que condujo a la aplicación indebida de los cánones 46, 47, 48, 73, 74 y 77 de la Ley 100 de 1993.

En sustento del cargo, manifiesta que el sentenciador de alzada fundó su decisión en la validez del acuerdo transaccional celebrado entre las compañeras del causante, pero soslayó la situación de la administradora y la oponibilidad frente al mismo, puesto que, aduce, surtió efectos frente a terceros por no afectar el derecho a la seguridad social.

Menciona que el juzgador de segundo orden desconoció los efectos relativos al contrato de transacción y las condiciones para que sea oponible a un tercero, por lo que desconoció el artículo 2484 del Código Civil, en la medida que ese acto únicamente produce consecuencias jurídicas entre quienes lo suscribieron y transcribe apartes de la sentencia CSJ SC9184-2017, sobre la inoponibilidad de los actos jurídicos frente a terceros.

Sostiene que ese convenio no conduce a que las contratantes adquirieran el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues su causación no dependía de su voluntad sino del cumplimiento de los requisitos legales.

Por otra parte, arguye que el Tribunal ignoró el mandato 2470 del Estatuto Civil, que exige la capacidad de quien transa sobre un derecho del que puede disponer, lo que no ocurrió con las personas que suscribieron el acuerdo, ya que no contaban con el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes.

Añade que el colegiado infringió el artículo 2473 del mismo compendio sustantivo, el cual establece una prohibición sobre la transacción del estado civil de las personas, lo que es directamente relacionado con la calidad de compañeras permanentes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.º del Decreto 1260 de 1970, que transcribe.

Colige que las suscriptoras de la transacción no estaban habilitadas para disponer de la relación con el causante, porque ello implicaba una afectación de su estado civil y, por tanto, la violación de las normas que gobiernan tal acto fue el medio para aplicar indebidamente las que regulan la prestación en cuestión.

## VII. SEGUNDO CARGO

Lo encauza por la vía directa, por interpretación errónea del literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, lo que llevó a aplicar indebidamente los cánones 46, 48, 73 y 77 del mismo compendio normativo legal.

En su desarrollo, refiere que el fallador de segundo grado no realizó un análisis hermenéutico de las normas relacionadas con los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes e hizo suyos los argumentos de la juzgadora de primera instancia, quien adujo que el requisito de convivencia de cinco (5) años anteriores a la muerte es predicable únicamente frente al pensionado, más no por el deceso del afiliado.

En tal entendido, alude que el *ad quem* no examinó con rigor si las compañeras simultáneas convivieron cinco años o no con el causante, antes del fallecimiento, pues le bastó indagar que hubieran convivido con él, razonamiento que considera errado porque de tiempo atrás esta Sala de la Corte explicó que no hay razón para realizar una diferenciación entre afiliado y pensionado, en tanto el requisito de

convivencia es elemental para ser acreedor del derecho pensional y lo que importa es que los miembros del grupo familiar demuestren mantener vivo y actuante el vínculo con quien lo causa. En apoyo, reproduce apartes de la sentencia CSJ SL877-2019.

Finalmente, señala que ese es el sentido correcto de las disposiciones que componen la proposición jurídica del cargo, lo que condujo al Tribunal a ratificar una condena a pesar de no existir elementos de juicio para imponerla, por no encontrarse acreditada la convivencia entre las compañeras y el finado afiliado, dentro del tiempo legalmente exigido.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Como se recuerda, el Tribunal confirmó la condena impuesta a la demandada, en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de María Isabel Barrios de la Ossa y Rosmery Torres Sáenz, en partes iguales, sobre el 50% en disputa, en tanto encontró acreditado el requisito de convivencia mínima con el causante, único punto controvertido por parte de la recurrente.

De manera que, conforme a los cargos planteados, le corresponde a la Corte resolver los problemas jurídicos que, en estricto rigor, consisten en: *i)* determinar si el Tribunal se equivocó al otorgarle validez y efectos jurídicos a la transacción celebrada por las compañeras permanentes del causante frente al derecho pensional objeto de la presente

*litis*; y *ii*) si erró en la interpretación del requisito de convivencia mínima en el caso específico y, particularmente, cuando tal exigencia se predica de un afiliado o pensionado.

Para esta Sala de la Corte, en primer lugar, la validez que el *ad quem* imprimió al acuerdo transaccional suscrito entre las reclamantes sobre la prestación de sobrevivientes causada por su compañero, previo a acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, en efecto constituye un error jurídico frente a tal figura. Ello porque se convino un derecho con carácter de irrenunciable, como lo es dicha pensión, la que se cimenta en el cumplimiento de los requisitos definidos por el legislador.

En la anterior medida, la determinación de los beneficiarios del pensionado o afiliado al sistema pensional es un aspecto que no es posible acordar por las partes, pues solo quien acredite esa calidad ante la entidad de seguridad social o en la esfera de un proceso judicial, accederá a esa garantía del subsistema general de pensiones.

Resulta equivocado entonces, que el juzgador de alzada validara el referido pacto transaccional, pues ya la Sala ha señalado que ni la condición de beneficiario, ni el porcentaje que corresponde a cada uno están sujetos a disposición de las partes, pues se trata de un asunto regulado en la ley y solo aquél que acredite su condición ante la entidad de seguridad social o en el escenario judicial bajo los requerimientos normativos, tendrá la vocación de acceder a la garantía del Sistema General de Pensiones.

En lo relativo a este punto, se memora lo dicho por esta Corporación en sentencia CSJ SL4559-2019, reiterada en providencia CSJ AL818-2021, en la que se precisó:

No obstante, cabe resaltar que ciertos derechos de la seguridad social, importantes para el tejido social, como son las pensiones de vejez, sobrevivencia e invalidez, son imprescriptibles. Así, se desprende del artículo 48 de la Constitución Política, cuyo texto le otorga a los derechos subjetivos emanados de la seguridad social el carácter de irrenunciables, lo que significa que pueden ser justiciados en todo tiempo.

De esta manera, esta Corporación ante renovados y sólidos argumentos ha señalado que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la pensión, el derecho al reajuste pensional por inclusión de nuevos factores salariales y la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL 23120, 19 may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSJ SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Así, al ser la seguridad social un derecho subjetivo de carácter irrenunciable es exigible judicialmente ante las personas o entidades obligadas a su satisfacción. Luego, es una prerrogativa que no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular, como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo o por imposición de las autoridades. (Énfasis de la Sala).

No obstante lo advertido, el yerro cometido por el juez de apelaciones no cuenta con la entidad suficiente para romper la sentencia impugnada, toda vez que aun cuando asignó el porcentaje de acuerdo con lo acordado por las beneficiarias en la transacción, sin que este aspecto mereciera reparo, no fue el báculo de su decisión, pues, en realidad, las reclamantes demostraron el requisito de convivencia mínima con el causante a través de la prueba testimonial, escenario que desciende al campo probatorio,

imposible de derruir por conducto del embate puramente jurídico.

En ese contexto, tampoco es viable el segundo de los ataques formulados por la censura, en la medida que sostiene que el Tribunal hizo suyos los argumentos del fallador de primer grado para soslayar el requisito de convivencia mínima de 5 años anteriores al fallecimiento, pues asegura que no lo examinó con rigor por predicarse únicamente frente al pensionado y no del afiliado, lo que no es verdad, porque el colegiado en ningún momento hizo alusión a ese fundamento; contrario *sensu*, sentó su decisión en su acreditación, por tratarse de un caso de convivencia simultánea.

Así, entonces, en torno a la vía escogida por la censura en el segundo cargo, no se debate que la prestación reclamada se rige por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003, dada la fecha de fallecimiento del afiliado, 22 de junio de 2013; ni que esa disposición permita que la prestación recaiga de manera simultánea entre quienes acrediten la condición de compañeras permanentes, dividiéndola en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, en atención al carácter protector que se le asignó a dicha norma y de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-1035-2008, que declaró condicionalmente exequible el inciso 3.º del literal b) del citado precepto.

Ahora, sobre este punto, cabe precisar que, en el evento de la simultaneidad, el referido párrafo exige, expresamente, 5 años de convivencia previos al deceso del causante, sin distinguir entre afiliado o pensionado, por lo que la regla que impera es que, de presentarse este supuesto fáctico, el juzgador debe verificar el mencionado requisito. En lo pertinente, el tenor literal de la norma reza:

[...]

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

[...]

Sobre el caso particular, vale la pena recordar que esta Corporación ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en el

sentido de que, si bien es cierto el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no reguló expresamente la hipótesis relativa a la convivencia simultánea de un(a) causante con dos o más compañeras(os) permanentes, también lo es que, soportada en un juicio analógico, es dable defender la tesis de que ante tal supuesto se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre las (los) dos o más compañeras(os).

En la providencia CSJ SL2893-2021, se precisó:

Así, por ejemplo, en la sentencia SL402-2013, reiterada en la SL18102-2016, se adoctrinó al respecto:

[...] si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente:

“Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables.

Ahora bien, aunque dicho criterio jurisprudencial fue utilizado para resolver un caso gobernado por la Ley 100 de 1993, en su versión original, el mismo debe servir de derrotero para resolver --a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003-- una controversia en la que dos o más compañeras permanentes han demostrado su convivencia con el causante dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, pues, como

lo asentara esta Sala de la Corte en la sentencia SL1399-2018, «*si el legislador admite la posibilidad de convivencia simultánea entre cónyuge y compañero (a), no hay razón lógica para negarla frente a compañeros (as) permanentes*».

En tal sentido, la mera circunstancia de que dos personas ostenten la calidad de compañeras permanentes de un mismo causante no es razón suficiente para negarles a ambas o a una de ellas, como sugiere la recurrente, el derecho pensional pretendido. Lo dicho es mucho más fácil de entender si se tiene por claro que el derecho pensional se causa en favor del o de la compañera permanente, por manera que, sean dos o más quienes constituyen esa relación con el causante, su número resulta irrelevante para el reconocimiento pensional, pues la asignación del derecho pensional, que es uno solo, es decir, en su 100%, bien puede darse para un solo titular o para dos o más, en términos proporcionales al lapso de tiempo de convivencia, que se traducirá para cada uno en un porcentaje hasta la suma del referido 100% del total del derecho.

En consecuencia, no pudo cometer el juez plural los errores jurídicos que le endilga la censura, puesto que justamente analizó el plurimentado requisito con base en la situación fáctica descrita en este asunto; esto es, cuando se presenta una convivencia simultánea entre dos o más compañeras, para después comprobar si se acreditaba o no dentro de los 5 años precedentes al deceso del causante, lo que finalmente evidenció cuando concluyó que desde «1997» el afiliado difunto convivió de manera sincrónica con ambas compañeras hasta que falleció en el 2013.

Aunado a lo anterior, pierde de vista el recurrente que el Tribunal no pudo interpretar erróneamente el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pues no era el aplicable al caso concreto, en tanto que, como se dijo, por tratarse de dos compañeras que convivieron simultáneamente con el causante en los últimos 5 años de vida, trajo a colación el

inciso 3.º del literal b) de esa disposición, el cual era el llamado a utilizar para resolver la cuestión.

Por esta razón, se hace insoslayable aludir al presupuesto de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte del causante, puesto que, como se anotó, el reproducido aparte b) del precepto en cita no distingue su exigencia para cuando se produce la prestación por muerte de un afiliado o pensionado, materia que reprocha la censura.

De modo que, en aras de dilucidar lo anterior, se recuerda que esta Sala de la Corte a través de sentencia CSJ SL1730-2020, revaluó el criterio según el cual la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, era exigible con independencia de si se causa por un afiliado o un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues ello repercute en la hipótesis presentada en el inciso 3.º del literal b) *ibídem*, dado que éste implica la acreditación de dicho tiempo mínimo sin importar que el causante ostente alguna de esas calidades.

Es indispensable memorar, también, que la providencia reseñada quedó sin efectos mediante proveído de la Corte Constitucional CC SU-149-2021, pero, igualmente, que el criterio allí fijado se retomó y ratificó en fallo CSJ SL5270-2021, último en el que se prohijó, palabras más palabras menos, 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».*

En aquella ocasión, esta Corporación, con el objeto de apartarse de la referida sentencia del máximo órgano constitucional, precisó:

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.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que esta prestación, así como la de invalidez, se financia en el sistema pensional, no solo con los aportes de los afiliados, sino con la suma adicional a cargo de las aseguradoras, en el régimen de ahorro individual, por el seguro previsional; con la reserva pensional para ese efecto, del fondo común en el régimen de prima media; y, en el sistema de riesgos profesionales, la financiación está dada por las normas propias de los seguros, en virtud de la ocurrencia de los

respectivos siniestros.

Es por ello, que la decisión no tendría la virtualidad de afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, menos aún la sostenibilidad fiscal, que como lo recordó el alto Tribunal Constitucional difiere de aquel principio, puesto que está dirigido a reducir el déficit fiscal, esto es, la brecha entre el ingreso y el gasto público, y en sus palabras «*no puede servir de fundamento para el menoscabo de los derechos fundamentales, la restricción de su alcance o la omisión en su protección*» (CC SU-149-2021), resultando por el contrario relevante, para cumplir los fines propios del Estado Social y Democrático de derecho.

Y, en manera alguna se violentó el principio de igualdad, tal como expresamente se analizó con anterioridad, en tanto que, como lo ha precisado de manera reiterada la misma Corte Constitucional, ésta solo puede predicarse entre iguales, y la diferenciación establecida por el legislador, encuentra plena justificación en las discrepancias entre uno y otro supuesto, persiguiendo una finalidad que esa misma Corporación consideró legítima en la sentencia CC C-1094-2003, al analizar la constitucionalidad de la regulación que la consagra, declarando en esa oportunidad la exequibilidad de la disposición.

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.

En todo caso, tal decisión constitucional lo que hace es adaptar las consideraciones de las providencias CC C-336- 2014 y CC C-1176-2001, como justificación de ese mínimo tiempo de convivencia, mediante la cita de apartes que se encuentran referidos específicamente a la protección del pensionado y su familia, sin análisis y justificación alguna respecto de la extensión de tales exigencias para cuando muere un afiliado al sistema pensional, caso en el que el legislador no previó ese mínimo.

Y es de ahí justamente, de donde se deriva que, en verdad, no constituye el precedente específicamente aplicable, ni podía dar lugar al defecto sustantivo por su desconocimiento, ni a la imputación de incumplimiento de las cargas de transparencia y

argumentativa, en tanto que la precisión jurisprudencial justamente se sustentó en las consideraciones de la Corte Constitucional en asuntos y materias que sí guardan estrecha identidad con la que fue objeto de debate, atendiendo particularmente a las argumentaciones expuestas en la sentencia de constitucionalidad, que analizó el mencionado requisito y la diferenciación legislativa legítima prevista, por lo que forzoso es concluir que, el único precedente aplicable en la materia, lo constituye ahora si la sentencia CC SU-149-2021, de la que se aparta esta corporación.

La totalidad de razones expuestas, son más que suficientes para la modificación del criterio jurisprudencial, que hoy se reproduce, frente a la interpretación adecuada de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, lo que resulta constitucional y legalmente válido, dentro del marco de las competencias de esta Sala, en su función de unificación de la jurisprudencia laboral, de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 270 de 1996 y 235 de la CP, con sus modificaciones.

Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.

Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un *afiliado(a)* al sistema pensional *no debe* acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la *convivencia sincrónica*, tal requisito *se tiene* que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a

reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.

En la antigua jurisprudencia de la Sala no existía asomo de duda de que un elemento estructurador del mencionado derecho pensional era la convivencia efectiva y tal criterio debe prevalecer. Así lo memoró esta Corporación en sentencia CSJ SL1399-2018, en la que señaló:

#### 2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la *convivencia* por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que 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- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado*» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema

pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.

Un análisis diferente conduciría a pensar que la posibilidad de fraude sólo se pregona bajo la arista del pensionado(a), pero, antes bien, existe la misma probabilidad que acaezca en el caso del afiliado(a).

Por consiguiente, el principio de igualdad es predicable de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de 5 años de convivencia establecido por el legislador dentro del ámbito de su autonomía, no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento del fallecimiento.

En línea con lo anterior, es pertinente recordar lo adoctrinado por esta Sala de la Corte en providencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, en la que estimó:

En sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), esta Sala hizo una exégesis del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, antes de ser modificado por la Ley 797 de 2003, en el punto especial a si la convivencia mínima de los dos años que establecía la norma, en el inciso segundo del literal a), debía entenderse sólo respecto al caso del **PENSIONADO** fallecido, o si tal exigencia debía predicarse igualmente respecto a los beneficiarios del **AFILIADO**. El literal a) de la norma en cuestión disponía.

[...]

En esa ocasión se estimó que el requisito de la convivencia al momento de la muerte del causante, era indispensable para definir el derecho de los beneficiarios tanto del **PENSIONADO** como del **AFILIADO**, por varias circunstancias a saber: i) porque sí el inciso se refería específicamente al pensionado, era para efectos de establecer que la convivencia debía darse necesariamente, por lo menos, desde el momento que éste había adquirido el derecho a la pensión; ii) porque si el artículo 46 ibidem, estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a los “*miembros del grupo familiar*” del **PENSIONADO** o **AFILIADO** fallecido, no se veía razón para que el artículo 47 estableciera una discriminación respecto a los beneficiarios de uno u otro, distinta a la que surgía de la simple condición de ser pensionado o no, y que a la postre resultó eliminada por la Corte Constitucional; [...]

En lo que respecta a la exigencia de la convivencia, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en relación al texto de la norma anterior, no hizo sino aumentar de dos a cinco años el mínimo requerido y, como quiera que el artículo 12 ibidem conservó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, indistintamente, a “*los miembros del grupo familiar*” del pensionado o afiliado fallecido, en principio, no existe una razón valedera para cambiar la posición de la Sala, plasmada en la jurisprudencia contenida en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560), pues el simple aumento del tiempo mínimo que debía convivir la pareja antes de la muerte del causante, sería irrelevante frente a los supuestos de la norma que tuvo en cuenta la Corte para llegar a la conclusión de que se debía dar un trato igual, tanto a los beneficiarios del **PENSIONADO** como del **AFILIADO**.

No obstante, la norma incluyó otros elementos nuevos, que no contenía la anterior, y que necesariamente requieren de un análisis especial.

Del texto transcrito de los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, se desprenden las siguientes situaciones:

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia:

1) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite (del **AFILIADO**) que tenga 30 años o más de edad, al momento del fallecimiento de éste.

2) El cónyuge o la compañera o compañero supérstite del **PENSIONADO** que tenga 30 años o más de edad y demuestre que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a ésta.

3) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite (del **AFILIADO** o **PENSIONADO**) que tenga menos de

30 años de edad al fallecimiento del causante, pero hubiere procreado hijos con éste.

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera temporal, hasta por 20 años, mientras viva el beneficiario:

4) El cónyuge o la compañera o compañero permanente (del **AFILIADO** o **PENSIONADO**), que tuviere menos de 30 años de edad al momento del fallecimiento del causante, y no hubiere procreado hijos con éste. Caso en el cual el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión.

5) Si respecto de un **PENSIONADO** concurre "...un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo..." (inc. 2º, lit. b), la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

6) En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, entre el cónyuge y una compañera o compañero permanente, el beneficiario (a) será la esposa (o) (inc. 3º, lit. b).

7) Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera (o) podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente en el literal a), en un porcentaje igual al tiempo convivido con el causante, siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años.

Es indudable que en los eventos 1 a 4, para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente, tengan derecho a la pensión de sobrevivientes, deben ser "miembros del grupo familiar del afiliado", tal como lo señala expresamente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 [...]

En consecuencia, para demostrar su condición de beneficiarios, es indudable que este grupo de personas, debería acreditar la convivencia con el causante al momento de su muerte, pues, de lo contrario, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, no harían parte de su grupo familiar, aunque alguna vez lo hayan sido.

En el evento 6 no existe discusión respecto a la convivencia del cónyuge, por lo menos, durante los últimos cinco años de vida del causante, tratándose de un pensionado o de un afiliado, para ser preferido (a) frente a una compañera o compañero permanente en iguales circunstancias.

El evento 5 se refiere a la concurrencia de un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta "...y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b).".

Como se dijo, para tener derecho a la pensión de los literales a) y b), se debe pertenecer al “*grupo familiar del pensionado*”, para lo cual debe mantenerse vivo y actuante el vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, por lo que debe entenderse la regla referida al caso de la concurrencia de dos compañeras permanentes, con igual derecho, pues los eventos 6 y 7, tratan de la concurrencia entre el cónyuge y la compañera o compañero permanente.

El evento 7 implica expresamente una excepción a la regla general de la convivencia, en cuanto permite al cónyuge sobreviviente que mantiene vigente el vínculo, pero se encuentra separado de hecho, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo convivido, “...*siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.*”

En consecuencia, respecto al nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que **es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste.** (Énfasis de la Sala)

Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral *rectifica el criterio* plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y *retoma* el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma.

Finalmente, como en el caso concreto el Tribunal efectivamente exigió a las compañeras permanentes el requisito de los 5 años mínimos de convivencia anteriores a la muerte del causante, como lo requiere el inciso 3.º del literal b) del artículo 13 de la pluricitada Ley 100 de 1993, no

cometió error jurídico alguno y, por tanto, los cargos son infundados.

### **IX. TERCER CARGO**

Lo encamina por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 46, 47, 48, 73, 74 y 77 de la Ley 100 de 1993.

Enuncia como error evidente de hecho: *«dar por demostrado, sin estarlo, que las señoras María Barrios de la Ossa y Rosmery Torres Sáenz convivieron simultáneamente con el causante Teddy de Jesús Montero Torres».*

Para acreditarlo, denuncia como equivocadamente apreciadas las siguientes pruebas:

1. Acuerdo de transacción celebrado entre María Barrios de la Ossa y Rosmery Torres Sáenz, folios 33 a 37.
2. Investigación administrativa de folios 110 a 112.
3. Declaración de parte de María Barrios de la Ossa.
4. Testimonios de Carlos Rodolfo Ahumada, Isabel Pedroza y Óscar Machacón Bolaños. (Prueba no calificada).

Y como dejadas de apreciar:

1. Declaración de Rosmery Torres Sáenz.
2. Documentos de historia clínica del causante. Folios 161 a 235.
3. Indicio surgido del interrogatorio absuelto por María Barrios de la Ossa a instancia de parte.

Para su demostración, asegura que el Tribunal respaldó la conclusión del juzgador de primer grado, esto es, que las

citadas compañeras convivieron en simultáneo con el causante por el término exigido en la ley, cimentada principalmente en el contrato de transacción celebrado por ellas, lo que considera abiertamente equivocado.

Frente al referido acuerdo, como lo explica en el primer cargo, dice que no le es oponible a la AFP ni acredita que las reclamantes convivieran con el causante en los últimos 5 años anteriores a su muerte, porque las manifestaciones allí contenidas, que Rosmery Torres convivió con el afiliado desde 1983 y María Barrios desde 1996, ambas hasta el 22 de junio de 2013, son afirmaciones propias de las celebrantes del mismo, lo que equivaldría a permitir que fabricaran sus propias pruebas.

Aduce que la declaración rendida por Rosmery no se apreció, siendo importante porque manifestó las razones del pacto transaccional y que María Barrios no convivió con el causante. Tampoco se valoró la historia clínica del fallecido, que demuestra que aquél no residió en sus últimos años de vida en Cartagena, pues el tratamiento de la enfermedad lo recibió en Bogotá desde el año 2011; por tanto, no mantuvo relación de compañía, apoyo mutuo, auxilio o acompañamiento espiritual con sus compañeras. Además, que su muerte no se produjo por un cáncer de pulmón, como lo aseveró la segunda de las mencionadas.

Indica que al acreditar varios desaciertos en la valoración probatoria del *ad quem*, mediante elementos calificados, es posible analizar la investigación

administrativa que realizó la AFP como prueba no hábil en casación, ya que sólo de esta se extrae que las compañeras mantuvieron convivencia simultánea con el causante, pero no en sus últimos años de vida, dado que los entrevistados nada dijeron al respecto.

Destaca que el juez plural le restó credibilidad a lo manifestado por un hermano del afiliado, quien aseguró que éste vivió con su madre en los últimos años de vida, situación que no desvirtuaron los demás testigos. Enfatiza que los testimonios fueron mal valorados, puesto que no acreditan la convivencia de María Barrios con el causante, ni dicen de los elementos de una vida en común, permanente y estable.

Alega que al testigo Carlos Rodolfo Ahumada no le constó la relación de pareja entre el afiliado y María Barrios, pues veía llegar al difunto padre a atender a su hija y que aquella lo recibía con un beso, pero no los vio en esa calidad en actos públicos; que Óscar Machacón Bolaños fue claro en precisar que esa convivencia se dio en 1996 y 1997, pero no en sucesos posteriores porque perdió de vista al causante por un tiempo; que Isabel María Pedroza tampoco fue contundente, pues dijo que veía a la pareja los fines de semana pero que no sabía si pernoctaban juntos y que el causante murió en Cartagena, cuando no fue así.

En cuanto a la declaración de María Barrios, aduce que se limitó a manifestar que la convivencia entre su compañero y Rosmery fue en las fechas establecidas en la transacción, pero no dio razones de ello, por lo que considera un relato

insuficiente para acreditar dicho requisito por aquella reclamante, mucho menos durante los últimos años de vida del afiliado. Agrega que, en dicho interrogatorio, la deponente aseguró que Montero falleció producto de un cáncer de pulmón, lo que no constituye un indicio de cercanía con éste en sus últimos tiempos, pues la causa de muerte no corresponde a la informada en la historia clínica.

## **X. CONSIDERACIONES**

El error fáctico atribuido al *ad quem* no se encuentra demostrado, pues al acudir la Sala a las pruebas calificadas que enlista como mal apreciadas y no valoradas, no puede extraerse una equivocación de tal magnitud que desquicie la presunción de acierto y legalidad de que goza la sentencia censurada.

Ello, porque el Tribunal no dedujo del acuerdo transaccional la convivencia de las reclamantes con el causante, ni mencionó que de su contenido se evidenciara; además, como se anunció líneas atrás, aunque le otorgó cierta validez, tal actuación no tuvo consecuencias jurídicas relevantes en este puntual aspecto, sumado a que la premisa basilar de su decisión descansó en la acreditación de la convivencia mínima por parte de cada una de las reclamantes, derivada del convencimiento extraído de la prueba testimonial.

En cuanto a la historia clínica (f.º 161 a 235), prueba señalada como no valorada, esta no derruye la referida

convicción, ni de modo alguno incide en ello, ya que nada aporta a la demostración o no de la convivencia simultánea del convaleciente en vida con sus compañeras.

Nótese que ese documento no da fe de que el causante sentara su domicilio en Cartagena en sus últimos años de vida, sino de que asistió a algunas citas por consulta externa, controles y tratamientos para su enfermedad en Bogotá durante los años 2011, 2012 y 2013. Tampoco controvierte la causa de la muerte comentada por María Barrios -«*cáncer de pulmón*», pues si bien el infortunio efectivamente acaeció el 22 de junio de 2013, del documento referido no se extrae la causa final del deceso, en tanto solo se registra, entre otros diagnósticos, «cuadro de dificultad respiratoria referida, cianosis peribucal y distal leve, sintomatología respiratoria»; aspecto que, se insiste, finalmente resulta irrelevante para determinar el requisito de convivencia.

En todo caso, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros(as) permanentes no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia, que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio (CSJ SL3813-2020).

Ahora bien, la versión rendida por Rosmery Torres no evidencia confesión judicial en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, aplicable en esta materia adjetiva laboral por el principio de integración normativa, teniendo en cuenta que: *(i)* no tenía la capacidad para disponer del derecho; *(ii)* no le produjo consecuencias jurídicas adversas o a favor de la parte contraria; *(iii)* no recae sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba y *(iv)* no versa sobre hechos personales o de los que tenga o deba tener conocimiento. En realidad, se trató de una aseveración relacionada con la convivencia de su contendiente con el causante que, por una parte, la beneficiaba y, por otra, buscaba desdibujar el dicho de la actora (María Barrios), motivo por el cual no es admisible una revelación en perjuicio de quien fungió en el proceso como contraparte.

Se memora que el juez colegiado dedujo la convivencia objeto de discusión, esencialmente, del interrogatorio de parte de María Barrios, quien era consciente de la simultaneidad de convivencia de su pareja con ella y Rosmery, la que toleraba y era congruente con las declaraciones rendidas por Isabel Pedroza Romero, Óscar Machacón Bolaños y Carlos Ahumada Riaño, elementos probatorios que, por no ser calificados en casación, sólo se pueden examinar al acreditar la incursión de un desacierto fáctico protuberante o manifiesto por falta de apreciación o valoración errónea de una prueba, lo que no sucede en esta ocasión.

De manera que, no sólo fue del dicho de aquélla que el *ad quem* coligió el mínimo de convivencia de ambas compañeras con el finado afiliado, sino que lo ató a la versión de los testigos que, se repite, no son prueba hábil en esta sede extraordinaria y, aunque, por un lado, su manifestación fue a su propio favor, por otro, benefició a su contradictora, pero con plena lucidez de ello, pues así lo estableció desde el origen mismo del proceso, en el escrito de demanda; situación que denota que el fin de su declaración no era autoperjudicarse o favorecer intencionalmente a la otra parte. En consecuencia, tampoco constituye confesión judicial en los términos descritos líneas atrás.

Por otro lado, no es posible estudiar la averiguación administrativa de la AFP (f.º 110 a 112), dado que esta Corporación ha definido que los informes que recogen las investigaciones realizadas por los funcionarios de las administradoras de pensiones, para efectos de determinar la convivencia de quien discute la condición de beneficiario de un derecho pensional, se asimilan al testimonio y, en esa medida, tampoco son prueba calificada en casación, salvo que ambas partes la suscriban, lo que tampoco acontece en el *sub lite*.

Así las cosas, al no configurarse un error del Tribunal en la apreciación de las pruebas calificadas enunciadas por la censura o la no valoración de otras, que incida en lo que concierne al requisito de convivencia, no se abre paso al estudio de los testimonios, conforme lo dispone el artículo 7.º

de la Ley 16 de 1969, medio probatorio del que coligió convivencia simultánea entre 1997 y 2013 del causante con las dos comparecientes y, de contera, el cumplimiento mínimo de los 5 años anteriores a su muerte.

De todas formas, lo que hizo el colegiado de alzada fue darle mayor preponderancia a la prueba testimonial recaudada, libertad de valoración que de ninguna manera puede tornarse arbitraria, pues si bien es cierto el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le impone a los juzgadores de instancia la obligación de analizar todas las pruebas allegadas en tiempo, también lo es que están facultados para darle preferencia a aquellas que le brinden una mayor convicción, sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, evento en el cual «no se podrá admitir su prueba por otro medio».

Pues bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 *ídem*, los jueces de instancia gozan de la facultad de analizar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en las pruebas que más los induzcan a la verdad, salvo que sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia, la Corte no puede invadir y contraponer su propio criterio valorativo al de los juzgadores, pues de hacerlo, incurriría en una violación al referido ámbito de libertad de apreciación que el orden jurídico les otorga.

Sobre el tema pertinente resulta citar la sentencia CSJ SL, 27 abr. 1977, ratificada por esta Sala, entre otras, en sentencia CSJ SL, 5 nov. 1998, rad. 11111 y en la CSJ SL22176-2017, reiteradas en la SL4071-2019 y SL3427-2020, en la cual dijo lo siguiente:

El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de que esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontestable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho.

En consecuencia, no surge el error manifiesto de hecho puntualizado en el cargo, ya que no consigue infirmar la convicción del Tribunal fundada en los referidos testimonios, que lo llevaron a considerar que ambas compañeras del causante acreditaron una convivencia simultánea y, por el

término mínimo de 5 años establecido en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que les permite acceder a cada una de ellas a la pensión de sobrevivientes.

Por lo visto, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación como quiera que no hubo réplica.

## **XI. 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 12 de septiembre de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA ISABEL BARRIOS DE LA OSSA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, en el que fungieron como terceras intervinientes **ROSMERY TORRES SÁENZ** y **NATHALIE MONTERO SÁNCHEZ**.

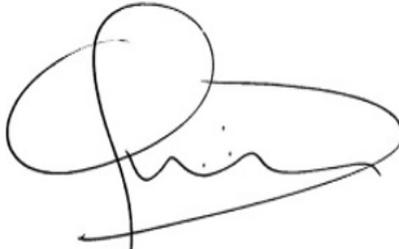
Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



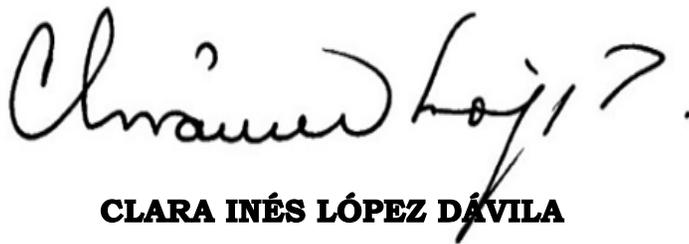
**MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO**  
Presidenta de la Sala



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**  
Aclaración de voto



**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**  
Aclaración de voto



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**



**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**

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: 5D4FC98DD66F1A8E402094C456E73DF4C985D6B675A22648AE9E406C9FE18724

Documento generado en 2024-12-19