

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

SL1402-2015

Radicación n.º 39806

Acta 003

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil quince (2015).

AUTO

En atención a la petición elevada conjuntamente, tanto por el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, como por el Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales, visible a folios 51 y 52 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesora procesal del extinto Instituto a dicha Administradora, de conformidad con el Decreto

2013 de 2012 y 60 del C.P.C., aplicable a los procesos laborales y de la Seguridad Social, por expresa remisión del artículo 145 del C.P.L. y la S.S.

En virtud a dicha sucesión procesal, la Corte se abstiene de reconocer personería para actuar en este proceso al abogado RAÚL ALEJANDRO CONTRERAS ALFONSO, a quien se le confirió poder para representar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN.

SENTENCIA

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, contra la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2008 por el Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso que **MARTHA CECILIA LEDESMA LÓPEZ**, en nombre propio y en representación de su hija **LORENA RAMÍREZ LEDESMA**, le sigue a la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

La promotora del juicio, en su condición de compañera permanente y de su hija menor de edad LORENA RAMÍREZ LEDESMA, demandó al ISS para que le reconociera y pagara en forma vitalicia la pensión de sobrevivientes, por la muerte del señor GABRIEL DE JESÚS RAMÍREZ, a partir del uno (1) de mayo de 2003, más los intereses moratorios.

Como soporte fáctico de sus pretensiones adujo que el causante estuvo afiliado al ISS para los riesgos de IVM; que convivió con él durante 6 años y hasta la fecha de su muerte, ocurrida el 1 de mayo de 2003; que de esa unión procrearon a LORENA RAMÍREZ LEDESMA; que solicitó la pensión el 25 de agosto de 2003, y advirtió que se encontraba embarazada, razón por la cual aportó las constancias expedidas por el juzgado de familia en donde adelantaba el proceso de filiación, pues su compañero falleció antes del nacimiento de su hija; que la pensión le fue negada por el demandado mediante Resolución 2730 de 2005, y respecto de su hija el ISS guardó silencio, no obstante que en ese acto administrativo se dijo que el causante había dejado acreditados los requisitos para que en el caso de existir beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes; que en virtud a lo anterior, el 13 de julio de 2006 elevó solicitud para que fuera reconocida la pensión a su hija, pero que el ISS a la fecha de presentación de la demanda no se había pronunciado; que tiene derecho a esta prestación, pues convivió con el causante durante 6 años, lo cual quedó demostrado en la investigación administrativa que adelantó el ISS, pero que si hubiese convivido 4 años y medio que reconoció el ISS, también tendría derecho a la pensión puesto que los 5 años que exige la ley solo aplica para el caso de pensionados, más no del afiliado.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a las anteriores pretensiones por considerar que la demandante no demostró los cinco años de convivencia que exige la ley vigente a la fecha del fallecimiento del afiliado. En cuanto a los hechos aceptó la calidad de afiliado del causante y el silencio que guardó respecto de la hija de la accionante, puesto que para la data en que murió el afiliado, la menor aún no había nacido.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, improcedencia de intereses moratorios, costas y gastos del proceso, y la que denominó excepción especial, alusiva a la verificación del parentesco entre la menor de edad y el causante. (Folios 47 a 51).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue pronunciada el 25 de junio de 2008, y con ella el Juzgado declaró que la accionante tiene derecho al 50% de la pensión que viene recibiendo su menor hija; condenó al ISS a pagar la pensión a partir del mes de junio de 2008 en el porcentaje anotado; por los intereses moratorios desde el 25 de agosto de 2003 al mes de mayo de 2007, más las costas procesales en un 50%. (Folios 212 a 219).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de ambas partes y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal confirmó la de primer grado. (Folios 232 a 247).

Estableció que uno de los problemas jurídicos a resolver era determinar quiénes son los beneficiarios de pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado en vigencia de la Ley 797 de 2003, y cuál es el alcance del requisito de convivencia en relación con el compañero permanente.

Para la resolución del anterior planteamiento, acudió al artículo 13 de la Ley 797 ibídem, modificatorio del 47 de la Ley 100 de 1993, y estimó que conforme a esta norma el cónyuge o la compañera (o) permanente, tendrán derecho a esta prestación de manera vitalicia, siempre que tenga más de 30 años de edad o en su defecto, que hubiera procreado hijos con el causante, porque de lo contrario, la pensión sería temporal.

Advirtió que si el fallecido era un pensionado, además de acreditar la calidad de beneficiario, es menester que hayan tenido vida marital hasta el momento de la muerte y por un término de convivencia no inferior a cinco (5) años, salvo que hayan procreado hijos.

Se refirió a la sentencia de esta Corte del 20 de abril de 2005, radicación 23735, para resaltar los criterios que deben ser tenidos en cuenta por el fallador para determinar si una compañera (o) permanente tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

Concluyó diferenciando la situación de la muerte de un afiliado al sistema, pues considera que no es necesario acreditar la convivencia de cinco (5) años que exige la Ley 797 de 2003 para el caso de los pensionados, sino únicamente de dos (2) años, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994 que, dijo, no ha sido derogado en su primer inciso por dicha ley y procedió a trasuntarlo a renglón seguido.

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda con la cual lo sustenta, que fue replicada, el Instituto recurrente pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia revoque la de primera instancia, y en su lugar absuelva a la entidad demandada de las pretensiones de la accionante.

Con tal propósito formula cuatro cargos, pero antes de su planteamiento llama la atención porque los juzgadores de instancia, de manera ilegal se abstuvieron de dar aplicación al artículo 305 del Código Civil, en tanto debieron convocar al proceso a un curador para que representara a la menor, puesto que la accionante con la pretensión para que le reconocieran el 50% de la pensión, en detrimento de lo que le vienen reconociendo a su hija, estaba litigando en contra de ésta. La anterior afirmación la hace a sabiendas de que esta cuestión procesal no es materia del recurso de casación.

V. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por haber aplicado indebidamente el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994 y por interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Considera un disparate e insubsistente el razonamiento del tribunal, en tanto su argumentación significa la violación de las normas acusadas porque un simple decreto reglamentario nunca puede legalmente regular algo contrario a lo que dispone la ley.

Que el Decreto 1889 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, se limitó a definir el concepto de compañero

(a) permanente, acorde con el artículo 47 de la Ley 100 ibídem, subrogado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que constituye un craso error de hermenéutica jurídica concluir que para efectos de la pensión de sobrevivientes, el decreto reglamentario conserva su vigor con relación al tiempo de convivencia de dos personas de sexo diferente sin vínculo matrimonial.

Agrega que el artículo 13 de la Ley 797 citada, estableció cinco (5) años el tiempo de convivencia que debe preceder a la muerte del causante (pensionado o afiliado), en razón de la mayor jerarquía normativa de la ley, *«entraña una interpretación errónea de este precepto legal de orden nacional el entendimiento del tribunal que distingue (para los efectos de la convivencia que exige la ley) si el miembro sobreviviente de la pareja ha convivido maritalmente con un pensionado o con alguien que sólo es un afiliado, pues el término de cinco años de convivencia es igual para ambos casos.»*

Sostiene que basta la lectura del último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que regula la hipótesis de convivencia simultánea en los cinco años para establecer el reparto proporcional de la pensión, para concluir que la interpretación del Tribunal es equivocada, pues de aceptarse su tesis se concluiría que el supuesto de la convivencia simultánea en los últimos cinco años solo se refiere al caso en que el causante sea un pensionado, y por

tanto, no existiría regulación de esa misma situación cuando se trate de un afiliado, por ello, estima que la exégesis del ad quem es equivocada, error que lo condujo a la aplicación indebida del artículo 10 del Decreto 1889 de 1994, arguyendo que la Ley 797 no lo había derogado.

Añadió que «Al razonar como lo hizo el tribunal pasó por alto que una ley bien dictada no tiene porque derogar las normas contrarias anteriores a su vigencia que sean de naturaleza meramente reglamentaria, pues lo que en verdad ocurre, en virtud de la mayor jerarquía de la ley, es que el reglamento deja de tener aplicación, ya que si contradice la ley el decreto reglamentario ni está cumpliendo con su razón de ser constitucional que es la de permitir <la cumplida ejecución de las leyes>».

Terminó su discurso, diciendo:

De no haber el tribunal olvidado estas elementales enseñanzas que explican el porqué de la diferente jerarquía normativa de una ley y de un decreto reglamentario, de seguro no hubiera cometido el disparate que lo llevó a concluir que si el fallecido todavía no se ha pensionado su cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite únicamente deben acreditar dos años de convivencia porque el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994, que reglamenta la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la duración de la convivencia, no ha sido derogado por la Ley 797 de 2003, aunque sí subrogó el artículo 47 de dicha ley. Lo disparatado del argumento releva de dar más razones para confutarlo.

VI. LA RÉPLICA

El apoderado de la demandante afirma que el tribunal no aplicó la Ley 797 de 2003, en cambio sí lo hizo con el Decreto 1889 de 1994, por tanto, mal puede acusársele de una interpretación errónea si no aplicó dicha ley.

Pero que de todos modos el cargo no puede prosperar porque el ad quem fijó a la ley acusada el alcance que tiene derivado de su tenor literal, porque de ninguna manera puede entenderse que tratándose de un afiliado la ley traiga como exigencia cinco (5) años de convivencia, pues este requisito solo se requiere cuando de un pensionado se trata.

VII. CONSIDERACIONES

La razón no acompaña a la réplica en la crítica que hace a la demanda, pues suficiente resulta consultar la sentencia acusada para afirmar que el Tribunal sí aplicó el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, más aún, imprimió sobre ella una interpretación que lo condujo a decir que el tiempo de los cinco (5) años de convivencia no se avenía para cuando el causante era afiliado, pues ello sólo aplicaba para eventos en los que el *de cujus* era un pensionado.

De conformidad con el sendero escogido para el ataque de la sentencia, esto es, la vía directa, se destaca que no es materia de controversia los siguientes supuestos

fácticos que dio por sentados el Tribunal: que el causante, Gabriel de Jesús Ramírez, falleció el 1 de mayo de 2003; que el afiliado había dejado cumplidos los requisitos para que, en caso de existir beneficiarios accedieran a la pensión de sobrevivientes; y que con la demandante procreó una hija de nombre LORENA RAMÍREZ LEDESMA, quien nació el 12 de octubre de 2003, es decir, con posterioridad al fallecimiento de su padre.

La controversia que a casación trae la censura, consiste en que el Tribunal hizo una exégesis equivocada del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, en punto al número de años de convivencia exigidos a la compañera permanente de un afiliado al sistema general de pensiones, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, lo que en sentir del recurrente, produjo la aplicación indebida del artículo 10 del Decreto Reglamentario 1889 de 1994.

El Tribunal una vez se remitió al texto de la norma legal acusada, y de la hermenéutica que hizo de la misma, concluyó que ciertamente es necesario acreditar un periodo de convivencia, pero que en relación con la compañera permanente de un afiliado, ese lapso no es de cinco (5) años, pues solo se aviene cuando de la muerte de un pensionado se trata, porque para los beneficiarios de un afiliado, en este caso la compañera permanente, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 1889 de

1994 que exige una convivencia de dos (2) años anteriores al fallecimiento, con el fundamento de que esta última disposición normativa no fue derogada por el artículo 13 de la Ley 797 ibídem.

Este tema ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala de la Corte, recientemente en la sentencia CSJ SL, 13 nov. 2013, rad. 47031, a través de la cual reiteró el criterio, que ahora también se reafirma, según el cual, y de conformidad con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, tanto para beneficiarios de afiliados al sistema general de pensiones o de pensionados, el término de convivencia es de por lo menos cinco (5) años anteriores al fallecimiento del causante. Así se dijo:

La discusión puesta a consideración de la Corte ya ha sido estudiada en varias ocasiones, por lo que para darle respuesta al cargo basta con recordar lo asentado por la Sala en sentencia del 20 de mayo de 2008, radicación 32393, reiterada en la del 22 de agosto de 2012, radicado 45600, entre otras, donde dijo:

“Conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes ‘los miembros del grupo familiar’ del PENSIONADO por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, y los ‘miembros del grupo familiar’ del AFILIADO al sistema que fallezca y hubiere reunido las condiciones que allí se establecen.

“El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece cuáles son esos ‘miembros del grupo familiar’ y define su derecho a la pensión de sobrevivientes en caso de concurrencia de beneficiarios.

“En lo que respecta al cónyuge y la compañera o compañero permanente superviviente, que es el grupo que ahora ocupa la atención de la Sala, los literales a y b del señalado artículo 13, disponen:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.”

“b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, 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 éste. 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.”

“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 sobrevivientes 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.”

“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.

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite”.

“En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante (por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte), y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;” (el texto entre paréntesis fue el declarado inexecutable mediante sentencia C-1176 de la Corte Constitucional)

“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 si 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 ibídem, 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; iii) porque se entendió como ‘miembros del grupo familiar’ a quienes mantuvieran vivo y actuante su vínculo ‘..mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos.’

“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 ibídem 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.”

Por manera que el Tribunal incurrió en el yerro hermenéutico que le endilga el censor, lo que también lo llevó a cometer el otro error de aplicar indebidamente el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994, pues si la correcta exégesis del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es la que se acaba de exponer, es decir, que el tiempo de convivencia mínimo es de cinco (5) años, sin interesar si el fallecido es un afiliado o un pensionado, significa que el término de los dos (2) años a que se refería el artículo 10 ibídem, perdió fuerza con la entrada en vigencia de la Ley 797 citada, que por ser de mayor jerarquía normativa prevalece sobre el decreto reglamentario aludido.

De lo que viene de decirse, el cargo prospera razón por la cual se casará la sentencia, tornándose innecesario el estudio de los otros, pues también tenían por propósito la casación de la sentencia de segunda instancia y la

revocatoria de la de primer grado, para que en su lugar se absolviera al instituto demandado.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

El llamado que hace el recurrente sobre la omisión de los juzgadores de instancia, por no haber designado un curador para que protegiera los intereses de la menor de edad e hija de la demandante, porque ésta estaba litigando en contra de su descendiente, carece de asidero pues para la fecha de presentación de la demanda inicial -2 de agosto de 2006- el ISS aún no había notificado la Resolución No. 0060165 del 23 de marzo de 2006, mediante la cual reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la menor, en tanto ello ocurrió el 30 de marzo de 2007, como se acredita con el documento de folios 68 a 71 y vuelto.

Teniendo en cuenta que el señor Gabriel de Jesús Ramírez falleció el 1 de mayo de 2003, hecho sobre el cual no existe discusión alguna, es indudable que la norma aplicable para establecer quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y los requisitos que deben reunir, es la Ley 797 de 2003.

Al proceso acudió la demandante en nombre propio y en el de su hija menor de edad, pretendiendo el derecho reclamado, aduciendo tener la calidad de compañera

permanente del causante, sobre lo cual tampoco hubo controversia, ni que éste hubiese cotizado más de las 50 semanas en los tres (3) años anteriores al deceso, requeridas por la ley en mención.

En cambio, la polémica sí gira en torno al tiempo de convivencia de la demandante con el causante, pues desde la presentación de la demanda afirmó que había sido durante seis (6) años, hasta la fecha de la muerte del señor Ramírez, mientras que la parte demandada al contestar este supuesto fáctico, afirmó que no era cierto pues la accionante en forma libre y espontánea, en la declaración que rindió en el curso de la investigación administrativa, afirmó que convivió con el mencionado señor cuatro (4) años, circunstancia que le impediría acceder a la pensión, si ello correspondiera a la realidad.

Al respecto, la Sala resalta la circunstancia de que a instancia de la misma parte demandante (Folio 5), y de la Procuradora Judicial en lo Laboral (Folio 56), el Juzgado ordenó oficiar al Instituto de Seguros Sociales para que hiciera parte del haz probatorio, la investigación administrativa adelantada por este organismo, la que se adelantó con el objetivo de verificar el cumplimiento de los requisitos de la demandante con miras a la pensión solicitada (Folio 60).

A folios 78 a 212 corre copia de la aludida investigación, de la cual hacen parte dos declaraciones que bajo la gravedad del juramento rindió la promotora del juicio. En la primera, rendida el 9 de noviembre de 2004, afirmó que convivió con el afiliado 6 años hasta cuando murió (Folio 194), y en la segunda, fechada el 19 de noviembre de 2004, es decir, 9 días después, dijo que alcanzó a convivir con el señor Ramírez *«4 años largos, pero alcanzamos a vivir 5 años, nosotros permanentemente vivimos 4 años largos, desde 4 meses después de haber llegado de la policía, hasta el día del fallecimiento»*. Al preguntársele la razón por la que el 9 de noviembre había dicho que el tiempo de convivencia fue de 6 años hasta el día del fallecimiento y ahora manifiesta que no alcanzó los cinco años, respondió: *«Porque yo estaba haciendo cuentas con los 18 meses que lleva el (Sic) de fallecido, pero yo con el (Sic) empeze (Sic) a convivir desde principios de mayo de 1999, hasta el día del fallecimiento»*. (Folio 161).

A folios 155 y 158, reposan documentos que dan cuenta que el causante estuvo vinculado a la Policía Nacional en condición de patrullero, hasta el 15 de diciembre de 1998, luego si como lo afirmó la accionante la convivencia inició cuatro (4) meses después de esta fecha, la misma empezó a partir del mes de abril de 1999, y si fue hasta la fecha de la muerte del afiliado, que ocurrió el 1 de mayo de 2003, no cabe duda que no alcanzó los cinco (5) años exigidos por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

También es significativo que conforme a la prueba documental de folios 192, 195 y 204, el causante afilió a la demandante a la EPS Susalud en calidad de beneficiaria, el 17 de mayo de 2002, es decir, mucho tiempo después de iniciada la convivencia.

Con la declaración rendida por la accionante, que no corresponde a una declaración de tercero, en cuyo caso carecería de valor probatorio por no haber sido controvertida en el proceso, surge que en verdad, como lo aduce el Instituto de Seguros Sociales, aquella no cumple con el requisito del tiempo mínimo de convivencia.

Ahora bien, el testimonio de Olga Nelly Echeverri Ospina, no ofrece a la Sala la suficiente credibilidad que la lleve al convencimiento de que el tiempo de convivencia fue superior a los cinco (5) años, pues a pesar de manifestar de que la pareja vivía en unión libre aproximadamente 4 o 5 años, a renglón seguido, y de manera por demás contradictoria, afirmó que *«llevaban mucho tiempo viviendo juntos, es decir mucho tiempo atrás aproximadamente 15 a 20 años.»* (Folio 74 vuelto).

Entre tanto, la razón de su dicho de la testigo Doris del Socorro Marín Ramírez, no tiene la fuerza suficiente para que produzca en el juzgador un absoluto convencimiento de que la convivencia corrió por 6 años, pues afirmó constarle

este tiempo porque tiene un restaurante al cual la pareja iba a almorzar. Y la circunstancia de vivir a dos cuadras de la casa de la demandante, tampoco resulta satisfactorio que ello sea suficiente para que le conste la convivencia durante ese lapso, máxime si afirmó que el señor Ramírez “siempre la frecuentaba casi a diario”. (Folio 75).

La testigo Blanca Edy Castrillón de Osorio, contraría el dicho de la misma demandante, pues sostiene que conoció al señor Ramírez cuando *«Martha vivió en mi casa, Gabriel era el novio, hasta 1997, que se fue a trabajar a la policía que trabajó como un año y se organizaron a vivir juntos desde 1997»*, pues, dijo, en 1997 eran novios, que se fue a trabajar un año a la policía y al mismo tiempo se organizaron. Si se fue, cómo es posible que hubieran iniciado la convivencia sin estar el mencionado señor? Y se dice que contradice el aserto de la demandante, porque ésta sostuvo que la referida convivencia inició cuatro meses después de que el causante regresó de la policía, lo que tal y como quedó demostrado, aconteció en el mes de diciembre de 1998. (Folio 75).

Se sigue de lo anterior, que el requisito de la convivencia no está debidamente acreditado, y en ese orden de ideas, se revocará la sentencia de primer grado en todas sus partes que había declarado que la demandante tenía derecho a recibir el 50% de la pensión de sobrevivientes que viene percibiendo su hija Lorena Ramírez Ledesma, y

condenó al ISS a pagar el retroactivo causado, junto con sus incrementos y mesadas adicionales, por los intereses moratorios y las costas.

Sin costas en sede de casación. Las de ambas instancias correrán a cargo de la parte demandante.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CASA** la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2008 por el Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso promovido por **MARTHA CECILIA LEDESMA LÓPEZ**, en nombre propio y en el de su hija menor **LORENA RAMÍREZ LEDESMA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES**.

En sede de instancia, se **REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 25 de junio de 2008, que había declarado que la demandante tenía derecho a recibir el 50% de la pensión de sobrevivientes que viene percibiendo su hija Lorena Ramírez Ledesma, y condenó al ISS a pagar el retroactivo causado, junto con sus incrementos y mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas. En su lugar se absuelve a la parte demandada de las anteriores pretensiones.

Sin costas en casación. En las instancias estarán a cargo de la parte demandante.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS