



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL3246-2022

Radicación n.º 85864

Acta 34

Bogotá, D. C., trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 11 de junio de 2019, en el proceso ordinario laboral que instauró **RUBIELA BAQUERO NOVOA** contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Rubiela Baquero Novoa demandó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A., con el fin de que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del «*pensionado por invalidez*» Juan de Dios Pérez Villamil, a partir del 15 de

mayo de 2014, «*con su correspondiente tasa prestacional y el respectivo retroactivo*» como única beneficiaria en calidad de compañera permanente; así mismo suplicó el pago de las mesadas adicionales, los intereses moratorios de que trata el artículo 31 inciso 2 y 141 de la Ley 100 de 1993 y de manera subsidiaria la indexación; las costas del proceso y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra *petita*, «*dando aplicación al principio de la condición más favorable y/o principio de favorabilidad*».

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que convivió en unión marital de hecho en calidad de compañera permanente con Juan de Dios Pérez Villamil desde el 1 de enero de 1986 hasta la calenda del deceso de este último ocurrido el 15 de mayo de 2014. Precisó que producto de dicha relación hay dos hijos, mayores de edad para la data de presentación del escrito de demanda inicial.

Refirió que «*en la actualidad subsiste gracias a la ayuda y caridad*» de sus amigos y familiares, pues por su edad se encuentra desempleada y, por ende, en situación de desprotección total, en tanto dependía económicamente de los ingresos que percibía el causante, inicialmente producto de su trabajo y luego de su «*pensión de invalidez*».

Adujo que a causa de la muerte de su compañero presentó solicitud ante la demandada, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la que mediante comunicación de 19 de diciembre de 2014 le fue negada, bajo el argumento de que no acreditó el tiempo de

convivencia exigido para el momento del óbito, al tenor del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Indicó que el 2 de enero de 2015 radicó derecho de petición ante Protección S. A. *«en el sentido de interponer escrito que denominó recurso de reposición y en subsidio de apelación»*, y la AFP a través de comunicación del 1 de abril del mismo año reiteró su negativa.

Que por lo anterior inició un proceso con el propósito de que se declarara la unión marital de hecho y la correspondiente sociedad patrimonial con el causante, la que cursó ante el Juzgado de Familia de Calarcá, Quindío, y que culminó mediante fallo de 24 de enero de 2017 en el que se determinó que existió una unión marital de hecho por más de 27 años, esto es, del 1 de enero de 1986 al 15 de mayo de 2014, fecha en la que falleció su compañero.

Manifestó que atendiendo a *«este nuevo elemento de juicio»* el 31 de enero de 2017 presentó ante la convocada derecho de petición *«en el sentido de interponer recurso de reconsideración y/o nuevo estudio»*, sin embargo, por medio del oficio CAS-191692-W3G1X2 del 9 de febrero de dicha anualidad, se confirmó la determinación de no acceder a la prestación deprecada, toda vez que la autoridad competente para *«determinar dicha calidad de beneficiaria, es el Juez Laboral y no el Juez de Familia»*; ello, a pesar de que en el curso de dicho trámite, Protección S. A. allegó el formulario de afiliación del fallecido, en el que figuraba como su

beneficiaria en calidad de compañera permanente.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó las solicitudes presentadas por la demandante tendientes a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y su respuesta negativa. Frente a los demás supuestos fácticos sostuvo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa manifestó que, si bien el señor Juan de Dios Pérez Villamil para el momento de su deceso se encontraba afiliado a Protección S. A. y el 12 de agosto de 2013 a través de apoderado judicial había solicitado pensión de invalidez, indicando que era soltero, lo cierto era que no alcanzó a ser calificado respecto de la pérdida de capacidad laboral, de manera que para el óbito no se encontraba disfrutando tal prestación.

Aseveró que ante la solicitud de pensión de sobrevivientes que radicó la promotora de la contienda el 15 de junio de 2014, se realizó la investigación administrativa encaminada a establecer la convivencia alegada, por conducto de la empresa Sercoin Seguros S. A. S., la que concluyó que no se satisfizo tal requisito, pues el causante vivía en el Departamento de Cundinamarca con una de sus hermanas, quien aseguró que el fallecido *«dejó de convivir con la señora RUBIELA BAQUERO NOVOA desde hacía 19 años aproximadamente, pues ésta lo abandonó»*.

Agregó que el afiliado, de manera previa a su deceso, autorizó a la AFP a solicitar su historia clínica para los trámites de calificación de pérdida de capacidad laboral, en la que se registra como responsable a su hermana, Marina Pérez, más no a la actora, situación que *«no se acompasa con el socorro, ayuda y apoyo mutuo que debe existir en una verdadera comunidad de vida que deje ver una convivencia»*.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó ausencia del requisito de la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes solicitada, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de sobrevivientes, improcedencia de los intereses de mora e indexación de sumas de dinero, compensación, prescripción, y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 18 de octubre de 2017 dispuso:

PRIMERO: Declarar que la señora RUBIELA BAQUERO NOVOA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente causada como consecuencia del deceso del señor JUAN DE DIOS PEREZ VILLAMIL, a partir del 15 de mayo de 2014.

SEGUNDO: Condenar a AFP PROTECCIÓN S.A. a pagar a favor de la señora RUBIELA BAQUERO NOVOA la pensión en referencia a partir del 15 de mayo de 2014. El retroactivo liquidado hasta el último de septiembre del presente año asciende a \$29.522.918, se autoriza el descuento de aportes en salud. Igualmente se condena a AFP PROTECCIÓN S.A. a pagar la indexación a partir del 16 de agosto de 2014, la cual asciende a la suma de \$2.173.548.

TERCERO: Negar las demás pretensiones.

CUARTO: Declarar probada parcialmente la excepción propuestas (sic) por AFP PROTECCIÓN S.A. denominada IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS. Las demás excepciones no fueron probadas.

QUINTO: Se condena en costas a la parte demandante, se fijan como agencia (sic) en derecho dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante fallo del 11 de junio de 2019, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada confirmó la decisión de primer grado, imponiendo costas a la parte vencida.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el fallador plural advirtió, en primer lugar, que no era materia de discusión que el afiliado Juan de Dios Pérez Villamil dejó causada la pensión de sobrevivientes a los miembros de su núcleo familiar por haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Con la precisión efectuada destacó que le correspondía establecer si la actora, con la prueba documental y testimonial allegada al trámite del proceso, había acreditado la convivencia *«por el espacio legalmente suficiente con su compañero permanente Juan de Dios Pérez Villamil»*, de conformidad con el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Con el marco expuesto, de entrada, afirmó que la respuesta al anterior cuestionamiento sería positiva, ya que de acuerdo con la disposición en comento son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia el cónyuge, o la compañera o compañero permanente supérstite, bajo la condición de que dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tuviera 30 o más años de edad y acreditara convivencia con el pensionado o afiliado durante no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

Frente a la convivencia, destacó que esta Corte a través de la sentencia CSJ SL6519-2017 enseñó que dicho requisito debía ser examinado y determinado según las particularidades relevantes de cada caso en concreto, por cuanto esta exigencia podía presentarse y predicarse *«incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico en razón de las circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares»*, toda vez que ello no conducía, de manera inexorable, al desaparecimiento de la comunidad de vida de la pareja, siempre que se mantuvieran vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua; rasgos que resultaban esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que superaba su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo.

A continuación el colegiado se adentró en la revisión de los medios de convicción y estableció que la pareja

conformada por Juan de Dios Pérez Villamil y Rubiela Baquero Novoa tuvo dos hijos, y que el 24 de enero de 2017 el Juzgado de Familia de Calarcá, en el proceso de unión marital de hecho promovido por la misma demandante, profirió sentencia mediante la cual *«aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes mencionadas y en consecuencia declaró que entre el señor Pérez Villamil y la señora Baquero Novoa existió una unión marital de hecho desde el 1 de enero de 1986 hasta el 15 de mayo de 2014»*, fecha última en que falleció el afiliado.

Así mismo, resaltó que reposaba copia de la declaración juramentada con fines extraprocesales que fue rendida el 10 de abril de 2013 por Juan de Dios Pérez Villamil y Rubiela Baquero Novoa, en la que declararon que convivían en unión marital de hecho desde hacía 26 años y que tenían dos hijos mayores de edad independientes. Igualmente aludió a que el 1 de febrero de 2000 el causante se afilió a Colmena hoy Protección S. A. y registró como beneficiarios a la actora en calidad de compañera permanente, y a sus hijos; además referenció como municipio de residencia, Calarcá. Así mismo que solo en el formato de traslado que diligenció el 21 de febrero de 2012 señaló como residencia el municipio de Soacha.

Por otro lado, puso de presente que Protección S. A., con la contestación de la demanda inicial aportó copia del *«informe definitivo»* realizado por Sercoin Seguros S. A. S. en el que se consignó que el afiliado convivió en unión marital de hecho con Rubiela Baquero Novoa desde el 4 de marzo

de 1986 hasta la fecha de su muerte, según lo derivó de diversas averiguaciones realizadas, de las que destacó las entrevistas efectuadas a Álvaro Barbosa Díaz, Marta Inés Molina Ceballos y José Javier Duque, quienes dijo, habían sido concordantes en manifestar que la demandante era la compañera de Juan de Dios Pérez, que tuvieron dos hijos y que nunca se separaron.

Indicó que según el relato del primero (Barbosa Díaz) conoció a la pareja en el año 2005 porque les arrendó una vivienda en el municipio de Soacha, la cual ocuparon por espacio de tres años aproximadamente; y que los dos últimos declarantes habían señalado que la actora se había mudado a Calarcá a cuidar a su madre e hija, ambas en delicado estado de salud, y que observaban cuando la accionante salía con su equipaje, cada mes aproximadamente, a visitar a su pareja en el municipio de Soacha.

Adujo que Jairo Enrique Pérez Villamil, hermano del afiliado fallecido, aseguró que aquel había convivido con la actora hasta el momento de la muerte, ya que lo visitaba cada mes en la vivienda de su hermana Marina, pues aquella (la actora) residía en Calarcá por cuestiones familiares en razón a que su madre e hija estaban en delicado estado de salud, situación que le molestaba a la hermana por lo que «*constantemente aducía que ellos no vivían juntos, con el único ánimo de entorpecer cualquier reclamación que hiciera la accionante*».

Afirmó que, en el mencionado informe, el investigador

dejó constancia de haberse comunicado con la señora Marina Pérez Villamil quien *«precisó que su hermano no convivía hacía más de 20 años con la demandante y que se alteró fuertemente manifestando no querer brindar ningún tipo de información»*.

Enfatizó que el 5 de diciembre de 2014 *«el mismo investigador»* presentó a la accionada informe complementario, en el que se relacionó la entrevista de Mireya Caro, Directora de Talento Humano de Seguridad Atalaya y Compañía Ltda., última empleadora del causante, quien informó que en la hoja de vida, el fallecido se había registrado como soltero y si bien manifestaba que tenía dos hijos, nunca dijo sus nombres; y que de otra parte, había sido Marina Pérez Villamil quien reclamó el pago de las prestaciones sociales adeudadas al trabajador.

Igualmente resaltó que, con el reporte administrativo en mención, se allegó el contenido de la entrevista de Marina Pérez Villamil, Jenny Lasiris Restrepo Cubillos y Juan Manuel Pérez Niño, residentes en el municipio de Soacha, quienes dijeron que la aludida pareja no convivía y que su compañera e hijos nunca lo visitaban; así como la versión de Jessica Paola Pérez Baquero quien manifestó que sus padres a pesar de la distancia siempre se mantuvieron como pareja.

Frente al interrogatorio de parte de la actora aseveró que en este jamás expresó una declaración que constituyera confesión, razón por la cual había errado *«el Juzgado al concederle un valor que no le correspondía, pues como es*

sabido a nadie le es procedente crear su propia prueba».

Señaló que escuchados los testimonios de José Javier Pino Valencia, Luz Stella Rendón Gutiérrez, Álvaro Gutiérrez Niño y Jessica Paola Pérez Baquero, se establecía que eran concordantes en manifestar que la demandante y el causante siempre estuvieron juntos como pareja, a pesar de que en los dos últimos años de vida tuvieron residencias diferentes, pues si bien cohabitaron en el municipio de Calarcá y con posterioridad al terremoto se trasladaron a Soacha, donde convivieron hasta el año 2012, ello fue en tanto *«la demandante con anuencia de su pareja se trasladó a Calarcá a cuidar a su madre e hija, pues la primera estaba muy enferma y la segunda tenía embarazo de alto riesgo».*

Agregó que además los antes referidos habían dicho que siempre observaban a la demandante con una maleta *«de un lado para el otro»* y que por la cercanía con la familia tenían certeza de que se quedaba con su compañero de vida.

Igualmente, Jessica Paola Pérez Baquero hija de la pareja, indicó que la familia tenía inconvenientes con su tía Marina quien no les avisó de la muerte de su padre oportunamente y por ello no asistieron a las honras fúnebres, además debido a su delicado estado de salud.

Así las cosas, coligió que estos deponentes mostraban sinceridad en su relato y dado sus antecedentes personales se consideraba que carecían de toda sospecha de parcialidad o que se encontraran en circunstancias que afectaran su

credibilidad o que estuvieran en disposición de favorecer a alguno de los extremos de la *litis*, pues, aunque la última testigo era hija de la demandante, su exposición no se evidenció parcializada y, por ende, no podía ser desprovista de credibilidad.

Por lo anterior, el juez de la alzada consideró que con el informe efectuado por los investigadores Luis Fernando Riaño Porras y Jonathan Vega Borges vinculados a Sercoin Seguros S. A. S. y los testimonios de José Javier Pino Valencia, Luz Stella Rendón Gutiérrez, Álvaro Gutiérrez Niño y Jessica Paola Pérez Baquero estaba acreditado que Juan de Dios Pérez Villamil constituyó con la demandante un grupo familiar en el que *«refulgieron los lazos afectivos estables que trascienden el plano de un mero acompañamiento emocional y social, pues en la pareja era patente la existencia de un proyecto común de vida»*.

Señaló que dicha conclusión se daba aun cuando para la época del fallecimiento la pareja tenía residencias en los municipios de Soacha y Calarcá, ya que el distanciamiento obedeció a motivos razonables y justificables como lo era la enfermedad de la madre e hija de la actora; que además el traslado se había dado con la anuencia de su compañero Juan de Dios Pérez Villamil, pues estaba demostrado que entre el año 2012 y 2014 hubo una crisis familiar que los afectó en sumo grado, al punto de que la demandante de manera simultánea debió afrontar los requerimientos de salud de su madre e hija y las atenciones de su compañero, quien para este momento también se encontraba en

condiciones delicadas por la enfermedad que padecía que a la postre lo condujo a la muerte, *«situación difícil que por sus particularidades relevantes comprueban el fortalecimiento, el compromiso económico, emocional y espiritual de la señora Rubiela Baquero Novoa de brindar apoyo a los miembros de su grupo familiar y especialmente a Juan de Dios Pérez Villamil»*.

Puso de presente que si bien hubo momentos en los que la pareja no compartió techo en el municipio de Soacha, esto se justificaba por la dimensión de la problemática antes descrita, y que aunque los testigos mencionados no presenciaron las circunstancias en las que se desarrolló el ambiente hogareño de estos en ese municipio de Cundinamarca, lo cierto era que fueron precisos en señalar que la actora de manera constante, desde Calarcá, viajaba hasta allí, para cumplir su compromiso con el causante y acompañarlo a recibir las atenciones en salud.

Que lo anterior demostraba que nunca hubo manifestaciones acerca de que los compañeros sostuvieran una pésima relación sentimental o que el causante estuviera en desacuerdo en recibir a la actora en su casa; que, por el contrario, se establecía que la señora Marina Pérez, hermana del fallecido, discrepaba de la reclamada pensión de sobrevivientes pues se había acreditado que *«procuró oscurecer aquellas situaciones»* porque exigía que la demandante permaneciera siempre allí. Que igualmente se observaba su interés en las reclamaciones económicas pues había recibido el pago de las prestaciones laborales que le

correspondían al trabajador, lo que jamás comunicó a la demandante e hijos.

Así las cosas, consideró que de la prueba recaudada emergía que Rubiela Baquero Novoa convivió con el causante por más de cinco años con anterioridad a su deceso, sin que fuera dable pregonar los presupuestos previstos en el literal b) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, como lo consideró el fallador de primera instancia, pues dicho supuesto solo operaba para la cónyuge supérstite, circunstancia que no se presentaba en este caso, con lo que descartó el argumento de la apelación de la demandada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que esta corporación case la sentencia fustigada, para que, en sede de instancia, se revoque las condenas impuestas en primer grado, para en su lugar disponer la absolución de las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no es replicado y se resolverá a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 13 de la Ley 797 de 2003 por el cual se modificaron los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993; 46 (artículo 12 de la Ley 797 de 2003), 73 de la Ley 100 de 1993; igualmente por violación medio por aplicación indebida de los artículos 60 y 61 del CPTSS.

Enlista como errores evidentes de hecho:

1. Concluir en contra de la realidad, que la demandante convivió con el causante por más de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del afiliado.
2. Dar por establecido, sin ser cierto, que la demandante y el Sr. Juan de Dios Pérez Villamil “nunca se separaron”.
3. No dar por demostrado, estándolo, que el Sr. Juan de dios (sic) Pérez Villamil el día 12 de agosto de 2013 declaró bajo juramento que su estado civil en tal momento, era el de “soltero”.
4. No reparar, siendo evidente, que cuando el Sr. Juan de Dios Pérez incluyó a la demandante como beneficiaria fue el 1º de febrero de 2000, más de 14 años antes de su muerte.
5. No colegir, cuando es evidente, que si el Sr. Juan de Dios Pérez Villamil vivía en Soacha y la demandante en Calarcá, resultaba imposible la convivencia entre los dos.
6. No dar por demostrado, estándolo, que la sentencia del Juzgado de Familia de Calarcá correspondió a un acuerdo en el cual no participó el Sr. Juan de Dios Pérez Villamil.
7. Dar por demostrado, sin sustento alguno, el fortalecimiento del compromiso económico, emocional y espiritual de la demandante con el afiliado fallecido.

Relaciona como pruebas mal apreciadas:

- a) Formulario de vinculación del Sr. Juan de Dios Pérez Villamil

al fondo de pensiones COLMENA fechado el 1º de febrero de 2000 (f. 37 C 1-179).

- b) Acta de audiencia del 24 de enero de 2017 del Juzgado de Familia de Calarcá. (fs. 27-28).
- c) Análisis de la investigación adelantada por PROTECCIÓN con fecha de verificación 17 de diciembre de 2014 (f. 162).
- d) Formato para investigación de convivencia de PROTECCIÓN (fs. 135-136).
- e) Informe definitivo de SERCOIN SEGUROS S.A.S. (en su contenido puramente documental) (Fs. 128 y s.s.).
- f) Formulario de traslado del 21 de febrero de 2012 (f. 88).
- g) Declaración juramentada con fines extraprocesales del 10 de abril de 2013. (f.33).
- h) Declaración juramentada del Sr. Juan de Dios Pérez Villamil fechada el 12 de agosto de 2013 (f. 93).

Denuncia como medios de convicción no calificados indebidamente valorados los testimonios de José Javier Pino Valencia, Luz Stella Rendón Gutiérrez, Álvaro Gutiérrez Niño, Jessica Paola Pérez Baquero; así como las declaraciones de Jairo Pérez, Marina Pérez, Álvaro Barbosa, Martha Molina y José Jair Duque contenidas en el informe de SERCOIN SEGUROS S. A. S.

Para demostrar el cargo indica que el juez plural aceptó que el causante en sus últimos años de vida vivió en el municipio de Soacha, concretamente en una habitación de la casa de su hermana Maria Pérez Villamil y que la actora lo hizo en el municipio de Calarcá con la aclaración de que ello ocurrió, a partir de 2012 porque su mamá e hija *«tenían condiciones delicadas de salud, la primera por su avanzada edad y la segunda por tener un embarazo de cuidado o de alto*

riesgo».

Asevera que el sentenciador de segundo grado estableció que la promotora de la contienda no convivió con el afiliado en los últimos cinco años de vida de este, *«pero le busca justificaciones a esa ausencia »* a fin de ubicarse en una expresión jurisprudencial y con ello confirmar la decisión de primera instancia, lo que no es más que una contradicción con sus propias conclusiones *«y, por la otra, un monstruoso error fáctico, simplemente porque no es posible admitir una convivencia entre dos personas cuando la una vive a cientos de kilómetros de la otra».*

Destaca que la afirmación según la cual la accionante y el afiliado nunca se separaron, a pesar de aceptar que por lo menos desde 2012 la actora vivía en Calarcá y el causante en Soacha, no es coherente; además, establecer si se mantuvo un nexo espiritual era imposible dado que *«uno de los potencialmente involucrados en ese nexo afectivo está muerto y no puede aseverar nada sobre el particular»* lo que significa que no existe prueba de la conservación del vínculo afectivo que Rubiela Baquero aseveró y que *«ingenuamente»* admitió el Tribunal.

Resalta que en la decisión combatida se excusa la separación física de la pareja, en el hecho de que la actora debía cuidar a su madre y a su hija quien tenía *«un embarazo de cuidado que, obviamente, no pudo durar los dos años que el propio Tribunal admite que cada uno vivió en una ciudad distinta y distante»* lo que hace que esta justificación quede

reducida y conlleve a cuestionar, por qué si el causante también estaba enfermo de gravedad «tanto que murió a causa de esa enfermedad», la actora no destinaba, cuando menos, un tiempo igual al que dedicaba a la mamá y con ello estar al lado de quien adujo era su compañero permanente.

Enfatiza que aun cuando en la alzada no fue objeto de discusión que la pareja vivió en ciudades distintas desde 2012, no se predicó el incumplimiento del requisito de convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte; lo que encontraba respaldo en la declaración que bajo la gravedad de juramento rindió el afiliado el 12 de agosto de 2013, en la que indicó que su estado civil era soltero (f.º 93), lo que coincide con lo registrado en el análisis de la investigación (f.º 162) en la que aparece que aquel autorizó a un apoderado para comunicar a Protección que ese era su estado civil; unido a que en dicho documento también se consignó que varios vecinos confirmaron que Juan de Dios Pérez no convivió con la actora, lo que objetivamente y con prueba idónea de por medio, no se desmintió en el trámite del proceso.

Aduce que a pesar de que el juez de la apelación invocó como uno de los soportes de su conclusión sobre la convivencia de los compañeros que la actora figuraba como beneficiaria del causante en el formulario de vinculación a Colmena (f.º 179), no se percató de que ello daba cuenta de la vida en común para el 1 de febrero de 2000, lo que no tenía nada que ver con la convivencia entre los años 2009 a 2014 que son los últimos cinco años de vida del asegurado, lo que

solo evidencia *«la inocencia, por lo menos, del Tribunal en el ejercicio del análisis probatorio»*.

Argumenta que el otro soporte probatorio de la supuesta convivencia de la actora y del afiliado fue la sentencia del Juzgado de Familia de Calarcá del 24 de enero de 2017 (f.os 27-28) en la que se declaró *«irresponsablemente»* que la demandante y el causante tuvieron una unión marital de hecho desde el 1 de enero de 1986 hasta el 15 de mayo de 2014, sin que existiera la posibilidad, por obvias razones, de que el afiliado contradijera una declaración sobre su vida y que no coincide con lo que objetivamente se deriva de lo consignado en los documentos que se recogieron en el proceso, y que en todo caso, fue el producto de un acuerdo entre la demandante y sus dos hijos, más no del acopio probatorio del que en efecto hubiera emergido tal declaración.

Agrega que, si bien el colegiado arguyó que hubo un fortalecimiento del compromiso económico, emocional y espiritual de la actora con el causante, no hay explicación de dónde surgió tal conclusión, pues no obraba prueba recibida en el trámite del proceso, que así lo demuestre; de manera que lo que se evidencian son los desatinos del Tribunal y con ello la posibilidad de estudiar la prueba testimonial, así como lo consignado en el informe rendido por Sercoin sobre las declaraciones de terceros.

Así las cosas comienza por anotar que el ejercicio de la segunda instancia de su facultad de libre apreciación de la

prueba *«es lamentable»*, pues aceptó que unos testigos que vivían en Calarcá y que nunca estuvieron en Soacha respaldaran con su dicho la convivencia alegada por la actora y, a pesar de que aceptó que no pudieron ser testigos presenciales, no coligió que eran de oídas y, que por ende, no era dable anclar la demostración de la convivencia de la pareja en esas afirmaciones materia de cuestionamiento, menos cuando, manifestaron que *«veían a la demandante cada mes o cada cierto tiempo con una maleta y de ello los testigos y, sorprendentemente, el Tribunal, concluyen que ella viajaba a Soacha a convivir con el Sr. Pérez Villamil»*.

Además, el sentenciador no aceptó la declaración de Marina Pérez contenida en el informe de Sercoin, quien sí vivía en el mismo lugar que el causante y que por tal razón tenía conocimiento directo sobre si la demandante convivió, aunque fuera esporádicamente con este. Que dicha declarante afirmó que *«no convivían desde hace más de 20 años»* y, aun cuando se menciona que esta, en su condición de hermana del causante tenía un interés económico, desechó la versión con el argumento de que aquella no hizo parte del proceso.

Sostiene que el informe de Sercoin se toma para unos aspectos y otros no, pues a pesar de que en este se concluye que el afiliado desde abril de 2012 y hasta su deceso vivió en una habitación ubicada en la propiedad de su hermana Marina, no colige de que hubiera sido ella quien asumió el pago de las honras fúnebres del hermano.

Señala que además la demandante afirmó que no fue enterada de la muerte de su compañero, no obstante, surge evidente que el fallador no se preguntó si aquella había indagado cómo seguía, ni cuándo lo visitó por última vez, además, por qué no se enteró de su muerte si con frecuencia lo veía; de manera que el sentenciador de la apelación *«solamente recogió lo que le permitiera confirmar la decisión del A quo»* y no se preocupó por adelantar un verdadero estudio de los hechos y pruebas recaudadas.

Se refiere nuevamente al informe de Sercoin para afirmar que el señor Álvaro Barbosa habla de una convivencia cercana a los tres años en el 2005, pero no dice nada de los últimos cinco años y que los otros dos entrevistados, eran habitantes de Calarcá, potísima razón para no poder dar cuenta de lo sucedido en los años previos al óbito de Juan de Dios Pérez.

De tal suerte que, el que se creyera por parte del juez plural que la pareja nunca se separó *«es un desatino mayúsculo y un grueso error de la función de la evaluación probatoria»* pues a pesar de admitir que hubo un tiempo en que no compartieron techo en el municipio de Soacha, no concluyó que siendo esta la residencia del fallecido no hubo una convivencia al menos en forma continua en los cinco años previos al deceso.

Por otro lado, resalta que no se tuvo en cuenta que la encargada de talento humano de la empresa para que el causante prestó sus servicios puso de presente que este se

registró como soltero y que según lo afirmaron Marina Pérez, Jenny Restrepo y Juan Manuel Pérez, ni la demandante ni su hija lo visitaban aun sabiendo que estaba gravemente enfermo.

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que de conformidad con la jurisprudencia de esta corporación, la convivencia entre los esposos o compañeros permanentes, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso en concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse *«incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico en razón de las circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares»*.

Precisó el sentenciador que la separación por alguna de las anteriores razones no conduce, de manera inexorable, a la desaparición de la vida común de la pareja, siempre que se mantengan vigentes 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 formal relativa a la cohabitación bajo el mismo techo.

Con esa directriz se adentró en la revisión de los medios de convicción allegados al proceso, concretamente de: i) la

sentencia mediante la cual se aprobó el acuerdo conciliatorio que se celebró en el proceso declarativo de unión marital de hecho promovido por la misma demandante; *ii*) la declaración juramentada con fines extraprocerales que fue rendida el 10 de abril de 2013 por el causante y la actora; *iii*) el formulario de afiliación a Colmena hoy Protección S. A. de fecha 1 de febrero de 2000; *iv*) el formato de traslado de AFP que diligenció el causante el 21 de febrero de 2012; *v*) los informes rendidos por Sercoin Seguros S. A. S.; y *vi*) en los testimonios de José Javier Pino Valencia, Luz Stella Rendón Gutiérrez, Álvaro Gutiérrez Niño y Jessica Paola Pérez Baquero.

Dijo que con las anteriores pruebas estaba demostrada la convivencia de la pareja por más de cinco años anteriores al deceso del afiliado, pues a pesar de la difícil situación que atravesaron, haciendo alusión a la situación de salud de la madre de la demandante y el embarazo de alto riesgo de una hija de la pareja, se comprobaba el interés de la señora Rubiela Baquero Novoa de brindar apoyo a los miembros de su grupo familiar especialmente a su compañero Juan de Dios Pérez Villamil.

Por su parte la censura radica su inconformidad en que aun cuando no fue objeto de discusión que la demandante y el afiliado vivieron en ciudades distintas desde 2012, el Tribunal no estableció el incumplimiento del requisito de convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte del causante; hecho que encuentra respaldo en la declaración que bajo la gravedad de juramento rindió el afiliado el 12 de agosto de 2013, cuando indicó que era soltero (f.º 93), y que

además coincidía con lo registrado en el análisis de la investigación (f.º 162) en que aparecía que aquel autorizó a un apoderado para comunicar a Protección S. A. que ese era su estado civil.

Que también el sentenciador soslayó el informe de la investigación administrativa en el que se consignó la versión de los vecinos del afiliado quienes confirmaron que aquel no vivía con la actora, lo que objetivamente y con prueba idónea de por medio, no se desmintió en el trámite del proceso.

Así las cosas, corresponde a la Sala establecer si el colegiado incurrió en un error fáctico al dar por probado que la demandante y el causante convivieron los últimos cinco años anteriores al deceso de este, a pesar de haber advertido que desde el año 2012 el afiliado residía en el municipio de Soacha y que aquella tenía como domicilio en Calarcá, según lo adujo, para estar al tanto del estado de salud de su señora madre y el de su hija, quien tenía un embarazo de alto riesgo; dejando de lado las dolencias que sufría el compañero.

Previo a estudiar la acusación formulada se impone precisar que, aunque en el escrito de demanda inicial se adujo que a favor del señor Juan de Dios Pérez Villamil se reconoció una pensión de invalidez, en las instancias se probó que, aunque el afiliado impetró el reconocimiento de dicha prestación, no alcanzó a ser calificado a efectos de establecer su pérdida de capacidad laboral y a partir de allí el cumplimiento de los requisitos legales para disponer su otorgamiento. De manera que para todos los efectos deberá

tenerse en cuenta que la pensión de sobrevivientes reclamada por la promotora de la contienda deriva del deceso de un afiliado.

Así mismo ha de recordarse que de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, *«El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular [...]»*

La disposición en cita regula lo que se ha venido denominando *«pruebas calificadas»*, que son aquellas a partir de las cuales se puede estructurar un error de hecho en materia laboral, al margen, en todo caso, de la obligación del recurrente en casación, de controvertir todos los sustentos del fallo, para que la acusación sea total, completa y omnicomprendensiva (CSJ SL764-2013).

De igual forma importa señalar que de conformidad con la norma ya mencionada, y con lo enseñado de vieja data por esta Corte, el error de hecho se presenta cuando el fallador le hace decir al medio probatorio algo que no corresponde a su contenido, bien sea porque niega la evidencia de la información que aquel brinda, o porque le da un sentido diferente al real, o cuando no lo aprecia; acreditándose de esta manera un hecho que no lo está, o dando por demostrado alguno sin estarlo, error que valga la pena destacar debe ser manifiesto y trascendente.

Precisado lo anterior, la Sala abordará en un primer momento el estudio de los medios probatorios denunciados, que resultan hábiles en casación; y de llegarse a probar algún desatino con las características antes enunciadas, se pasará al estudio de los restantes.

1.- Formulario de vinculación a Colmena. (f.º 37 C 1-179).

Se trata de aquel documento diligenciado por el causante, el 1 de febrero de 2000 en Armenia, Quindío, en el que dejó plasmada su decisión de afiliarse a Colmena Pensiones y Cesantías como trabajador del señor César Alfredo Ángel Isaza en la labor de obrero de construcción; oportunidad en la que reportó como beneficiarios a Rubiela Baquero Novoa, Andrés Felipe Pérez Baquero y Jessica Paola Pérez Baquero, sin precisar el grado de parentesco con estos.

2.- Formulario de traslado visible a folio 88.

De este escrito se advierte que fue diligenciado por el afiliado, el 20 de febrero de 2012 y radicado ante ING Pensiones y Cesantías al día siguiente, como trabajador de Vigías de Colombia en el cargo de guarda de seguridad; sin que reportara ni estado civil ni beneficiarios, y en el que señaló como lugar de residencia la Carrera 5 A No. 15-46 barrio San Luis del municipio de Soacha Cundinamarca.

Pues bien, entre otros medios de convicción, de los anteriores documentos, el fallador de segundo grado adujo la

convivencia alegada por la demandante a efectos de considerarla como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada; como bien lo anota la censura, ello no resulta cierto.

Ello en tanto el primero de los escritos referidos, aunque da cuenta de que Rubiela Baquero Novoa para el año 2000 fue registrada como beneficiaria del actor en la AFP Colmena, ello por sí solo no demuestra la existencia y mucho menos la vigencia de una comunidad de vida de la pareja hasta el momento del deceso que ocurrió 14 años después; a lo sumo la probaría para la fecha en que se signó el documento, pero no más allá.

Al analizar este tipo de prueba la Corte, entre otras en la sentencia CSJ SL518-2020 ha enseñado que:

Cumple precisar que esta Corporación ha señalado que la sola inscripción del cónyuge o del compañero o compañera permanente como beneficiarios de la seguridad social en salud o pensiones, o en otros beneficios económicos, no es prueba por sí misma de la convivencia ni de su lapso, en cuanto que la situación debe ser analizada en cada caso y de conformidad con los demás elementos demostrativos obrantes en el proceso.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL14237-2015, expuso la Corte:

Ahora, respecto de la documental denunciada por el censor como erradamente apreciadas y consistentes en las certificaciones de afiliación a COLMEDICA S.A. (fl. 18), paz y salvo de auxilio póstumo (folio 21), certificado laboral emitido por AVIANCA S. A. (fl. 22) y certificado AJUCAX, acerca del pago de póliza de salud (fl. 23), documentos donde la cónyuge fue incluida como beneficiaria del causante, se tiene que el Tribunal fue claro en señalar que eran indicativos de que el de cujus inscribió como amparados por esas pólizas a sus hijos y a su esposa, pero que de ellos no se podía establecer la convivencia con ésta.

Deducción que comparte esta Magistratura, pues en realidad, la

sola inclusión de la cónyuge como favorecida de determinados beneficios económicos, no implican esa noción de convivencia [...].

Asimismo, en repetidas oportunidades, esta Sala de la Corte ha sostenido que la condición de beneficiario o beneficiaria de la pensión de sobrevivientes depende es de la acreditación de una convivencia real y efectiva, que se estructura sobre vínculos de solidaridad y apoyo mutuo entre la pareja, con vocación de permanencia y ánimo de conformación de una familia, más que por elementos meramente formales como la inscripción del consorte en el sistema de salud.

De conformidad con lo indicado, es claro que la inclusión de la actora como beneficiaria ante la AFP a la que estuvo afiliado el causante en el año 2000, no permitía predicar la convivencia de los compañeros para el año 2014, como lo hizo el Tribunal.

Tampoco podía con fundamento en el formulario que el afiliado suscribió para trasladarse a una nueva AFP en el año 2012, declarar la existencia de la convivencia al momento del deceso, por cuanto en dicho escrito el causante no reportó el nombre de ninguna persona como su compañera o cónyuge, y además evidenció que su domicilio era el municipio de Soacha.

De manera que el juez plural al decir con fundamento en estas pruebas que el causante y la demandante llevaban una vida en común al momento en que murió el afiliado, se equivocó, pues les hizo decir algo que ellas no contienen.

3.- Acta de la diligencia de audiencia pública adelantada el 24 de enero de 2017 ante el Juzgado de Familia de Calarcá, Quindío.

Esta diligencia ocurrió dentro del trámite del proceso de declaración de unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial, que adelantó Rubiela Baquero Novoa en contra de los herederos determinados del causante Juan de Dios Pérez Villamil, esto es, sus hijos Andrés Felipe Pérez Baquero y Jessica Paola Pérez Baquero, así como en contra de los herederos indeterminados del causante.

En ella se dejó constancia de las actuaciones adelantadas en dicha oportunidad, siendo la última de ellas la sentencia en la que se dispuso:

Primero: APROBAR el acuerdo al que han llegado las partes dentro de la presente audiencia, inherente con declarar que entre los señores **RUBIELA BAQUERO NOVOA y JUAN DE DIOS PÉREZ VILLAMIL** existió una unión marital de hecho desde el día 1 de enero de 1986 hasta el día 15 de mayo del año 2014 tal como se indicara precedentemente.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración, entre los compañeros permanentes **RUBIELA BAQUERO NOVOA y JUAN DE DIOS PÉREZ VILLAMIL**, se formó una sociedad patrimonial durante el mismo periodo, por darse los requisitos exigidos en el artículo 1º de la ley 979 de 2005 que modificó el artículo 2 de la ley 54 de 1990.

Tercero: No hay lugar a condenar en costas por el acuerdo a que han llegado las partes y se ordena el archivo del expediente.

El análisis objetivo de la providencia transcrita en uno de sus fragmentos permite acotar que, para el 24 de enero de 2017, esto es 3 años y 4 meses luego de ocurrido el fallecimiento del causante, el Juzgado de Familia de Calarcá, «*aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes mencionadas*» que lo eran la aquí demandante y sus hijos, no el afiliado.

Y aunque allí se «*declaró que entre el señor Pérez Villamil y la señora Baquero Novoa existió una unión marital de hecho desde el 1 de enero de 1986 hasta el 15 de mayo de 2014*», el sentenciador plural no reparó en que ello fue el resultado del acuerdo al que llegaron los intervinientes en el proceso, en el que se insiste, el causante no hizo parte; vale decir que lo que avaló el juez de familia fueron los dichos de las partes, no el resultado de un análisis probatorio derivado de un conflicto. Tampoco advirtió que al contestar la demanda la pasiva había advertido que desde el año 2012 la accionante se había radicado en Calarcá en tanto que el afiliado vivía en Bogotá lo que a primera vista, resultaba contraevidente de que la unión hubiera perdurado hasta el deceso; postura jurídica que lo obligaba a indagar sobre el particular para esclarecer la verdad real de los hechos fundamento de la pensión reclamada.

De manera que el sentenciador de segundo grado incurrió en un desatino fáctico protuberante al respaldar en este medio de prueba la convivencia de la pareja Pérez – Baquero durante los cinco años anteriores al deceso del asegurado, y con ello sostener que se encontraba demostrada la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Finalmente es preciso acotar que, en tratándose de una pensión de sobrevivientes, es al juez laboral, a quien le corresponde definir la convivencia necesaria para la causación de dicha prestación pudiéndose apartarse de lo definido por el juez de familia en el marco de un proceso en

el que se persigue la declaración de la existencia de una unión marital de hecho, sobre todo cuando este culminó de manera anormal y como consecuencia de un acuerdo conciliatorio, del que, se insiste, no hizo parte el causante por haberse promovido con posterioridad a su óbito.

4.- Formato para investigación de convivencia.

Este documento fue diligenciado por la demandante el 12 de noviembre de 2014 y en él registró la siguiente información:

Fecha de realización 12/11/2014

FORMATO PARA INVESTIGACIÓN DE CONVIVENCIA

INFORMACIÓN GENERAL DEL AFILIADO

AFILIADO FALLECIDO: Juan de Dios Pérez Villamil
CÉDULA 3.176.599.

EMPLEADOR A LA FECHA DE SINIESTRO: S ATALAYA SEXO: M
CONTACTO EMPRESA: ----- TELEFONO EMPRESA -----

BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS CAUSAS DEL FALLECIMIENTO:
El afiliado fallece el día 15 de mayo de 2014 a causa de un cáncer de pulmón que le fue diagnosticado en diciembre de 2012.

INGRESOS DEL AFILIADO

Salario fijo \$750.000 mensual

EGRESOS DEL AFILIADO

Gastos familiares \$400.000
Arrendamiento \$150.000

ÚLTIMOS EMPLEOS QUE DESEMPEÑÓ EL AFILIADO

EMPRESA	CIUDAD	CARGO	TIEMPO
S ATALAYA	BOGOTÁ	VIGILANTE	3 AÑOS
S SUPERIOR	“	“	2 AÑOS

Último Salario devengado (valor aproximado) \$750.000

GRUPO FAMILIAR

Como estaba conformado el grupo familiar con el que convivía el fallecido:

Cónyuge() Compañero(a) permanente(x) Hijos ()
 Padre() Madre () Hermanos () Otros (x)

[...]

Observaciones

El afiliado vivía en una habitación que le arrendaba su hermana MARINA PÉREZ VILLAMIL ubicada en la Calle 14 # 6-23, barrio San Luis del municipio de Soacha (C/marca).

INFORMACIÓN DE LOS SOLICITANTES DE LA PENSIÓN

Nombres y apellidos	Identificación	Sexo	Parentesco	Ocupación
Rubiela Baquero Novoa	24.573.199	F	Compañera	Estilista

Ciudad o Municipio Calarcá (Quindío)

Dirección Carrera 20 # 34-53, barrio Versalles

[...]

INFORMACIÓN DETALLADA DE LOS SOLICITANTES ENTREVISTADOS

Parentesco Compañera
 Nombres y Apellidos Rubiela Baquero Novoa
 Estado Civil Soltera

Indique desde cuanto tiempo vive con el afiliado, especificando fecha de inicio de la convivencia

Marzo de 1976 – unión marital de hecho.

Ocupación actual Estilista – independiente

Está protegido por alguna Empresa Promotora de Salud (E.P.S.)?
 No (x) Si () Régimen subsidiado.

[...]

La familia del afiliado tiene conocimiento de la convivencia? Si ()
 No ()

No (x) Desde cuándo? Septiembre de 2012

Dónde vivía? Calle 19 # 6-23 Soacha Porqué? Sitio de trabajo

[...]

Usted recibió de parte del empleador las prestaciones sociales

Si () No (x) Porque? La Empresa donde trabajaba el afiliado al parecer fue liquidada.

Tipo de vivienda

Propia ()

Arrendada (x) Nombre del arrendatario Stella Rendón

[...]

Empleos desempeñados por el solicitante en los últimos 10 años: La solicitante siempre ha trabajado como estilista de forma independiente.

[...]

Dependía usted económicamente del afiliado fallecido?

Si(x) En que forma: Total () Parcial (x) Qué cuantía \$100.000
En qué utilizaba el aporte económico que recibía del afiliado?
Gastos personales y transporte desde el municipio de Calarcá a la ciudad de Bogotá D.C.

Observaciones Afirma la solicitante que esta debía cuidar a su madre por quebrantos de salud a su hija Jessica Paola, por eso viajaba entre Calarcá y Bogotá D.C., el afiliado le ayuda con \$100.000 mensuales para los pasajes.

Manifiesto que he leído las respuestas aquí consignadas y corresponden a su totalidad a la información que fue suministrada. Firmo en señal (sic) de acuerdo a sabiendas de las consecuencias penales por falsedad en documento privado si ellas no corresponden con la realidad (art. 221 del Código penal).

Rubiela Baquero
Nombre de quien suministra la información

Firma y cédula 24.573.199

Así resulta evidente que la actora aceptó que la vida bajo el mismo techo cesó en septiembre de 2012, calenda a partir de la cual aquella trasladó su residencia al municipio de Calarcá, para, según su dicho, estar pendiente de su madre y su hija, no obstante que ya se había diagnosticado que el afiliado sufría de un cáncer de pulmón.

De esta información, el juzgador de la alzada no podía predicar la convivencia hasta el momento del fallecimiento; bien por el contrario, le debió causar al menos duda el hecho de que quien dice ser la compañera permanente, a pesar de conocer que el causante tenía cáncer, lo dejó para aparentemente acompañar a la progenitora enferma, y a una hija gestante.

Así las cosas, también se equivocó el Tribunal respecto del estudio de la documental antes referida.

5.- Declaración juramentada rendida por el causante y la actora, el 10 de abril de 2013 que reposa a folio 122.

Esta versión se rindió ante la Notaría Segunda del Círculo de Soacha y corresponde al siguiente texto:

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCULO DE SOACHA
ACTA DE DECLARACIÓN JURAMENTADA CON FINES
EXTRAPROCESALES
(Decretos 1557 y 2282 de 1989)
Declaración Número 2387 de 2013

En el Municipio de Soacha, Departamento de Cundinamarca, siendo el día 10 de Abril de 2013, ante mí, RICARDO CORREA CUBILLOS, Notario Segundo (2º) del Círculo de Soacha, Departamento de Cundinamarca, se presentan los(as) Señor(a)(s): PEREZ VILLAMIL JUAN DE DIOS, identificado(a) con C.C. Número 3176599, de estado civil Unión Marital de Hecho, BAQUERO NOVOA RUBIELA, identificado(a) con C.C. Número 24573199, de estado civil Unión Marital de Hecho, a rendir Declaración Juramentada sobre los siguientes HECHOS, Declaración que ha sido autorizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 1º del Decreto 1557 de 1989, con destino a servir como prueba sumaria.----

PRIMERO – Art. 226 del Código de Procedimiento Civil, Numeral 1: Nos llamamos: PEREZ VILLAMIL JUAN DE DIOS, ya identificado(a), de 57 años de edad, domiciliado(a) en la CALLE 19 # 6-23 SAN LUIS SOACHA, de ocupación empleado(a), BAQUERO NOVOA RUBIELA, ya identificado(a), de 58 años de edad, domiciliado (a) en la CALLE 19 # 6-23 SAN LUIS SOACHA, de ocupación hogar.

SEGUNDO – Este testimonio lo hacemos de manera rogada, esto es, a petición nuestra y bajo nuestra entera responsabilidad, con fundamento en la Ley 962 de 2005.

TERCERO – Bajo la gravedad de juramento, y a sabiendas de la implicación legal que acarrea un juramento falso (Artículos 296 y 442, Ley 599/2000), declaramos: SOMOS TITULARES DE LOS GENERALES DE LA LEY ANTES MENCIONADOS, DECLARAMOS QUE CONVIVIMOS EN UNIÓN MARITAL DE HECHO, BAJO EL MISMO TECHO Y DE MANERA PERMANENTE, COMPARTIENDO TECHO, LECHO Y MESA, DESDE HACE VEINTISIETE (27) AÑOS, QUE DE NUESTRA UNION EXISTEN DOS (2) HIJOS DE NOMBRES ANDRES FELIPE PEREZ BAQUERO Y JESSICA PAOLA PEREZ BAQUERO MAYORES DE EDAD E INDEPENDIENTES, QUE LA SEÑORA BAQUERO NOVOA RUBIELA DEPENDE ECONOMICAMENTE DE MÍ, PEREZ VILLAMIL JUAN DE DIOS, PARA SU MANUTENCIÓN EN SU TOTALIDAD.

LA PRESENTE DECLARACIÓN SE EXPIDE CON DESTINO A: A QUIEN INTERESE PARA TRAMITES CORRESPONDIENTES.

HASTA AQUÍ LA DECLARACIÓN EXTRAPROCESAL Número 2387 Fecha: 10 de Abril de 2013.

Compareciente(s)

PEREZ VILLAMIL JUAN DE DIOS
C.C. 3176599

BAQUERO NOVOA RUBIELA
C.C. 24573199

Aun cuando el anterior escrito reportaba una convivencia de los compañeros por más de 27 años, del mismo, el sentenciador no podía derivar que aquella subsistió hasta cuando el causante murió, pues a lo sumo, tal vida en conjunto se podría predicar hasta la fecha en que

se extendió la declaración extra juicio, pero no más allá del 10 de abril de 2013.

De tal suerte que este documento no respalda la conclusión fáctica que derivó el colectivo de instancia, mostrándose que en su apreciación hubo error.

6. Declaración juramentada rendida por el causante el 12 de agosto de 2013.

Pues bien, en lo que respecta a este medio de convicción, correspondiente a la declaración juramentada que rindiera el causante dentro del trámite de su pensión de invalidez, se destaca que aquel dijo:

Yo, JUAN DE DIOS PEREZ VILLAMIL, identificado con cédula de ciudadanía número 3176599 de Soacha, de nacionalidad colombiano mayor de edad, vecino (a) de BOGOTÁ – BOG de estado civil Soltero y residente en la dirección CALLE 19 6 23 teléfono 7293572, manifesté:

PRIMERO: Nací en Soacha el 12/12/1955.

SEGUNDO: Esta declaración la rindo bajo la gravedad de juramento conociendo las consecuencias penales que implica el hecho de afirmar falsedad bajo juramento, las cuales se encuentran tipificadas en los artículos 289/290 y 291 y el 442 falso testimonio del Código Penal.

TERCERO: Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no percibo ningún tipo de pensión otorgada por cualquier entidad, incluyendo las exceptuadas en el artículo 279 de la ley 100, ya sea por jubilación, vejez, invalidez, pensión de gracia, pensión sanción, pensiones convencionales, reglamentarias o compartidas o cualquier tipo de prestación económica relacionada. (Excepción de pensiones de sobrevivencia y pensiones ATEP)

CUARTO: La afirmación anterior puede ser corroborada por la Administradora de Fondo de Pensiones a la cual me encuentro afiliado o el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de

Bonos Pensionales, haciendo los respectivos cruces con todas las bases de datos de pensionados que existen en le (sic) país.

[...]

Para constancia se firma el presente en BOGOTA – BOG el día 12 de agosto de 2013

Firma del afiliado:
c.c. 3176599

Huella dactilar:

De lo transcrito, lo que podía inferirse es que el afiliado no reportaba a ninguna persona como su compañera permanente, y aunque en realidad quien no es casado, tiene la condición civil de ser soltero, la verdad es que al no anotar el nombre de la aquí demandante ni ninguno otro y predicar que era soltero, lo que se infiere es, al menos, el desconocimiento de la demandante en calidad de compañera.

En consecuencia, este escrito tampoco da soporte a la conclusión que predicó el Tribunal.

Precisado el error con base en las pruebas hábiles, es viable el análisis del restante caudal probatorio denunciado por la censura, como pasa a realizarse.

7.- Informes rendidos por Sercoin Seguros S. A. S. (f.º 128 y ss).

Estos informes se rindieron el 20 de noviembre de 2014, y el 5 de diciembre siguiente, los que al provenir de un tercero lo cual implica valorarlo como una declaración, según lo ha adoctrinado la Sala de tiempo atrás (SL3127-2021).

Pues bien, en el primero de los informes aludidos la referida sociedad reportó el «*Cuestionario de visita familiar debidamente diligenciado con firma de cada uno de los folios*», así como la «*fotocopia de la declaración extrajuicio de fecha 10 de abril de 2013 rendida ante la notaría Segunda del municipio de Soacha*»; así mismo dejó constancia de haber consultado en la página web del Fosyga e identificar que el causante estuvo vinculado del 23 de junio de 2012 al 14 de junio de 2014 con la EPS FAMISANAR en calidad de cotizante sin reportar beneficiarios, en tanto que la demandante figuraba como afiliada al régimen subsidiado a través de la encuesta del Sisben en el municipio de Calarcá.

Finalmente referenció las entrevistas que realizó a los señores Jairo Enrique Pérez Villamil, Marina Pérez Villamil, Álvaro Barbosa Díaz, Martha Inés Molina Ceballos y José Jair Duque, de los que destacó sus dichos en torno a la convivencia de la pareja, para corroborar que esta no se dio.

Así aludió a la versión del hermano del causante, quien, si bien dio cuenta de una convivencia superior a 25 años, aclaró que:

[...] los dos últimos años de convivencia la solicitante en razón a que debía cuidar a su madre por estar enferma y quien reside en el municipio de Calarcá (Q/dio) se encontraba radicada allí viviendo por días en casa de su madre o en ocasiones en la vivienda de su hija JESSICA PAOLA por lo que viajaba mensualmente para verlo y visitarlo ya que este vivía en la casa de su hermana MARINA ubicada en el municipio de Soacha a donde TAMBIEN lo visitaba como hermano.

Por su parte Marina Perez, también hermana del afiliado dijo que aquel vivía con ella en una habitación y que

este fue abandonado por su esposa 20 años atrás, momento en que cesó la convivencia entre la pareja que procreó dos hijos, sin suministrar en ese momento más información sobre este particular.

En cuanto al dicho de Álvaro Barbosa Díaz, el informe relata que aquel dijo que era propietario de uno de los inmuebles donde vivió el asegurado en el municipio de Soacha, al que conoció en el año 2005 cuando le arrendó el primer piso del inmueble, lo que fue por un lapso de tres años, en el que aquel vivió con su compañera permanente Rubiela Baquero Novoa y los dos hijos de estos.

A su turno, Martha Inés Molina Ceballos refirió que residía en el municipio de Calarcá, quien conoció al causante 15 años atrás cuando llegó a vivir al barrio San José de ese municipio en compañía de la demandante y sus hijos, hasta el año 1999 en que ocurrió el terremoto que afectó esa región, de manera que se fueron para Soacha, hasta que en el año 2012 Rubiela Baquero regresó a cuidar a su madre en Calarcá, no obstante ello, esta *«salía de viaje con su maleta desde Calarcá hasta el municipio de Soacha para ver al afiliado, además le preguntaba hacia donde se dirigía y esta le respondía que a visitarlo, que desconoce la dirección y datos de ubicación donde este vivía en esa localidad»*.

José Jair Duque señaló que vivía en Calarcá y conoció al occiso en el año 1999 cuando llegó a vivir al barrio San José junto con su compañera e hijos, quienes después de resultar damnificados por el terremoto de ese mismo año, se

fueron a Soacha, y que desde el 2012 «*observaba que la señora RUBIELA se encontraba sola en el municipio de Calarcá, preguntándole por el afiliado, diciéndole esta que debía cuidar a su mamá y cada mes iba a visitar al señor JUAN DE DIOS al municipio de Soacha donde vivían desde el año 1999*».

Frente al informe complementario destacó que correspondía a la averiguación obtenida del empleador del afiliado a través de la entrevista realizada a la directora de talento humano de Seguridad Atalaya I, de la que destacó:

[...] que el afiliado trabajo (sic) con ellos desde el día 23 de junio de 2012 y hasta la fecha de su deceso, donde obtenía un ingreso mensual de \$750.000 más horas extras y demás, que este en sus hojas de vida siempre registro como estado civil soltero, padre de dos (2) hijos, pero no entregaba sus nombres, que vivía en compañía de su hermana, señora MARINA PEREZ VILLAMIL en el inmueble ubicado en la calle 19 No. 6-23, barrio San Luis del municipio de Soacha (C/marca), que esta fue la persona que se encargó del cuidado médico del afiliado y por eso desconocen quien es la señora RUBIELA BAQUERO NOVOA, que el afiliado en vida les expresaba que se había dejado de su compañera, pero nunca dijo su nombre; que después de la publicación de los edictos de prensa citaron para el día 9 de diciembre de 2014 a la señora MARINA PÉREZ VILLAMIL para entregarle el pago de las prestaciones sociales en calidad de hermana, en razón a que esta fue la única persona que se presentó a reclamar el beneficio.

En esta adición de la investigación, también se registró otra vez el dicho de Marina Pérez Villamil, quien, en una nueva entrevista, reiteró que la actora no convivía con su hermano, unido a que esta:

[...] nunca se preocupó por el cuidado del citado ya que vive en el municipio de Calarcá (Q/dio) que ella como hermana fue quien se preocupó por el cuidado del citado durante su periodo de enfermedad, acompañándolo a sus citas médicas, que este del pago de su incapacidad le ayudaba mensualmente con la suma de \$150.000, el resto eran para sus gastos personales, que ella

tenía un seguro de servicios fúnebres con la compañía aseguradora MAPFRE, el cual pagaba por medio del servicio de energía con la compañía CODENSA, donde tenía al afiliado como su beneficiario, que la funeraria Los Olivos se encargó de prestar el servicio, que las pertenencias del afiliado se encuentran en su poder.

Así mismo se dio cuenta de las manifestaciones efectuadas por Jessica Paola Pérez Baquero, hija de la pareja quien relató que a pesar de que su padre vivía en Soacha, siguió conviviendo con su madre, pues esta se encontraba en el municipio de Calarcá al cuidado de su abuela, en razón a que tenía 94 años de edad; que la demandante se desplazaba mensualmente hasta donde residía su progenitor para visitarlo y estar una semana con él *«y de nuevo regresaba para cuidar a su abuela, que su madre también se encargaba de cuidarla a ella porque había tenido un embarazo de alto riesgo, que recibía alimentación donde ella y por eso su padre solo le entregaba dinero para los pasajes»*.

También aludió a las entrevistas realizadas a los señores Jenny Lacirys Restrepo Cubillos y Juan Manuel Pérez Niño, la primera quien afirmó haber sido vecina del afiliado en Soacha y refirió conocerlo 15 años atrás, cuando llegó a vivir al barrio a la vivienda de su hermana Marina Pérez Villamil quien siempre lo llevaba a las citas médicas y estaba pendiente de su cuidado y que nunca conoció a la actora.

El segundo adujo que conoció al asegurado cuando llegó al municipio proveniente de Calarcá, 15 años atrás, y que se enteró que había terminado su convivencia con Rubiela

Baquero, por lo que se fue a vivir con su hermana Marina Pérez, quien se encargó de sus cuidados médicos desde que fue diagnosticado con cáncer de pulmón en el año 2012 y que como amigo lo visitaba en su lugar de residencia donde *«nunca observó a sus dos (2) hijos o a la señora RUBIELA BAQUERO NOVOA visitarlo»*.

Así las cosas, de las pruebas referidas en el informe realizado por Sercoin, el Tribunal no podía decir que la convivencia de la actora y el causante había perdurado hasta el deceso de este último, pues, por el contrario, las versiones antes relacionadas, con excepción del rendido por la hija, daban cuenta de lo contrario.

Y en lo que respecta a la prueba testimonial practicada dentro del proceso, la Sala pasa a analizarla, como a continuación se plasma.

Declaración de Álvaro Gutiérrez Niño.

Este testigo adujo que vivía en Calarcá y conocía a la demandante como quiera que era su vecino y cuñado, por encontrarse casado con una de sus hermanas, condición con ocasión a la cual, y por aquello que le contaba la actora, sabía que esta compartía con el causante uno o dos meses en Soacha y luego estaba en Calarcá para estar con su madre, quien después de 10 años de enfermedad falleció; aclaró que le tenían una enfermera que la cuidaba.

Indicó que la pareja Pérez – Baquero residió en Calarcá

por un tiempo aproximado de 10 años hasta el terremoto que ocurrió en 1999, motivo por el que se fueron para Bogotá, hasta que la actora regresó en 2012 y su compañero se quedó viviendo con una hermana en Soacha, la que estuvo pendiente de él hasta su óbito. Sostuvo que no asistieron a las honras fúnebres del afiliado toda vez que cuando se enteraron era demasiado tarde, pues ello se dio hasta el día siguiente de la muerte, y en esa medida ya no alcanzaban a asistir.

Como la anterior versión no coincidía con lo manifestado por la demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte, el juez de conocimiento le puso de presente las inconsistencias frente al tiempo que la actora compartía con el causante en Soacha y el momento en que se enteró de su deceso, a lo que contestó que él debía ser el equivocado, unido a que *«no vivía tanto en Calarcá sino por fuera»*.

Luz Stella Rendón Gutiérrez manifestó que vivía en Calarcá y que le constaba la convivencia de la demandante y el causante por cuanto aquellos vivieron en el apartamento de abajo al que ella ocupaba con su familia, por un periodo cercano a los 10 años antes del terremoto que ocurrió en la región.

En cuanto a la vida en común de la pareja hasta el deceso del afiliado, manifestó que la familia le comentó que Juan de Dios se encontraba en Bogotá muy enfermo y que la actora viajaba para estar con él un tiempo allá y regresaba,

pues su mamá tenía un delicado estado de salud y su hija se encontraba embarazada, no obstante, no precisó en qué fecha o época ello se presentó.

José Javier Pino Valencia, señaló que vivía en Calarcá y conoció a la demandante desde 1976 porque eran vecinos; que aquella le presentó a su esposo que era de Bogotá, con quien vivió en Calarcá como 5 o 6 años hasta que ocurrió el terremoto y regresaron a Bogotá, sin que se hubieran separado jamás, pues la demandante iba a Calarcá cada mes o cada dos meses donde la mamá que se encontraba enferma y porque su hija tenía un embarazo de alto riesgo, particularidades que le contaba la promotora de la contienda.

Jessica Paola Pérez Baquero, hija en común del causante y la demandante refirió que sus padres siempre estuvieron juntos, fueron unidos y muy responsables y aun cuando su papá no tuvo mucho dinero, les dio lo necesario y su mamá no solo lo ayudó, sino que los crio.

Frente al fallecimiento de su padre indicó que no se enteraron sino hasta la noche en que ello ocurrió y no asistieron a sus honras fúnebres, porque ella estaba en el embarazo de su segunda hija y «*era propensa a preeclampsia*», su hermano manejaba tractomula y su abuela estaba muy enferma.

Afirmó que como familia vivieron juntos hasta el año 2008 cuando decidió irse para Calarcá con su hermano y que su mamá hizo lo mismo en 2012, de manera que su papá se

quedó en Bogotá, a donde su madre viajaba constantemente para estar con él en su enfermedad algunos días, pero volvía para ayudarla con el cuidado de su hija mayor para ella poder trabajar.

Al ser indagada sobre las razones por las cuáles su madre no era beneficiaria de los servicios de salud de la EPS a la que se encontraba afiliado su padre, dijo que le gustaba más el régimen subsidiado pues en el Quindío la atención era muy buena.

Finalmente destacó que después del deceso de su progenitor no fueron a recoger sus pertenencias porque la tía con la que él vivía era una persona «*muy mala*» y que nunca ha ido a visitar su tumba porque está dedicada a sus hijas y «*¿para qué? la tumba si ya no está*».

Pues bien, un análisis conjunto de las versiones consignadas en los informes rendidos por Sercoin Seguros S. A. S. y de los testimonios recibidos en el curso del debate probatorio no demuestran la existencia de una convivencia de la demandante con el causante para el momento del deceso de este último.

En efecto, aun cuando estas declaraciones, en su mayoría, son coincidentes en dar cuenta de una vida en común hasta el año 2012, también lo son en destacar que desde dicha anualidad la pareja dejó de cohabitar bajo el mismo techo y si bien, Martha Inés Molina Ceballos, José Jair Duque, Álvaro Gutiérrez Niño, Luz Stella Rendón y José

Javier Pino Valencia aducen que esa separación obedeció al estado de salud de la madre de la actora y al embarazo de alto riesgo de la hija de la pareja, lo cierto es que tales aseveraciones, provienen de testigos de oídas.

Es decir, a ninguno de los declarantes que residían en Calarcá, les constó de manera directa y personal la convivencia en Bogotá, de la pareja; esa afirmación es producto de lo que les decía la demandante.

En cuanto a la entrevista rendida por Jairo Enrique Pérez Villamil se advierte que aun cuando afirma que la convivencia se dio hasta el óbito, respalda su dicho en las visitas que la actora le hacía al causante por los viajes que realizaba de manera mensual, lo que en verdad no da cuenta de una comunidad de vida con vocación de permanencia, ni mucho menos un apoyo y acompañamiento que la structure para con ello considerarla como beneficiaria de la prestación pensional reclamada.

Por otro lado, se tiene que si bien Jessica Paola Pérez Baquero, hija en común del causante y la demandante indica que sus padres nunca se separaron pretendiendo justificar la residencia de estos en lugares distintos, en que su abuela estaba enferma y ella tenía un embarazo de alto riesgo y luego requería de la ayuda de su madre para el cuidado de su hija, su declaración no ofrece credibilidad, justamente por la relación de apoyo que recibía de la accionante.

Y es que para la Sala no resulta claro, cómo en una

relación de pareja caracterizada por los lazos de un proyecto de vida común, como se anuncia en la demanda inaugural, la demandante no pondera la situación grave de salud de su compañero quien padecía de un cáncer, y so pretexto de acompañar a una hija en un embarazo que no dura más de 9 meses, o de ver de una madre anciana a quien también le facilitaban el cuidado de una enfermera, y contaba con otras hijas, lo deja en una ciudad a la sombra de una hermana caritativa.

Tampoco es de recibo para esta corporación que el Tribunal haya colegido la existencia de una convivencia hasta la data del deceso, con pruebas que la reflejaron respecto de un momento, más no en tiempo cercano a la calenda del óbito; y aquellas que si lo fueron no se apreciaron como correspondía, particularmente la declaración juramentada que se presentó el 12 de agosto de 2013 ante Protección S. A. en el trámite de la pensión de invalidez que inició el causante, así como las manifestaciones efectuadas por la directora de talento humano del último empleador de aquel, según las cuales el trabajador siempre se registró como soltero y les refirió que se había separado de su compañera, lo que a decir verdad se acompasa con lo que emerge de los restantes medios de convicción de los que, se insiste, surge que la convivencia se dio a lo sumo hasta el 10 de abril de 2013, conforme lo manifestó la pareja mediante declaración extra juicio ante notario, pero no más allá.

Lo anterior porque no hay prueba de que los viajes que la demandante realizó de Calarcá a Soacha a partir del año

2012 tuvieran un objetivo distinto a visitar al causante, como al unísono lo indicaron los testigos; más no para compartir su vida con aquel, ni mucho menos para brindarle el acompañamiento y apoyo que requería en sus últimos días, a efectos de considerar que la convivencia alegada se dio hasta el deceso del afiliado, en tanto aquella corresponde a la efectiva comunidad de vida, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén, solidaridad y asistencia recíproca en todos los aspectos de la vida a través del apoyo espiritual y físico, lo que sin duda alguna no se presentó en el asunto.

Por esa falta hasta de comunicación entre la pareja fue que la demandante y su hija se enteraron de manera tardía del deceso del afiliado; además el no haber hecho esfuerzo para acudir a las honras fúnebres de quien fue su compañero, ni recoger sus pertenencias, ni oponerse a que su cuñada reclamara las prestaciones sociales, denotan una falta absoluta de interés y por ende también de afecto.

De tal suerte que el Tribunal incurrió en los desatinos enrostrados, y por ello habrá de casarse la decisión combatida, al no haberse demostrado que la convivencia entre la demandante y el causante se hubiere dado hasta el óbito de este último, requisito esencial para que la promotora de la contienda pudiera considerarse beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Sin costas en el recurso extraordinario como consecuencia de su prosperidad.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primera instancia fijó como problema jurídico establecer si la demandante cumplió los requisitos a que hacían referencia los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993 modificados por la Ley 797 de 2003 en torno a la pensión de sobrevivientes.

Con ese marco aludió en primer lugar a que no existía duda en torno a la densidad de semanas requeridas para la causación del derecho a la prestación reclamada, en tanto en los tres años previos al deceso del afiliado aquel reunió más de 50 semanas de aportes, de manera que lo que correspondía era comprobar la convivencia que se dijo en la demanda se había dado desde el 1 de enero de 1986.

Puso de presente que si bien la demandada, partiendo de las manifestaciones efectuadas por Marina Pérez Villamil, hermana del causante, discutía que esta vida en común en efecto se hubiera dado, ello solo ocurría a partir del año 2012.

Apuntó a las entrevistas realizadas por Sercoin Seguros S.A.S. con ocasión a la solicitud de pensión de sobrevivientes presentada por la demandante, de las que adujo solo fue tomada en cuenta aquella rendida por Marina Pérez Villamil en torno a la inexistencia de convivencia, la que a su juicio no había sido confirmada, unido a que el hecho de que la demandante no hubiera estado afiliada como beneficiaria de los servicios de salud del causante y que este apareciera

como soltero ante el Sistema de Seguridad Social no era determinante para descartar la aludida convivencia.

Indicó que la demandante había sido *«exhaustivamente»* interrogada y de sus manifestaciones se podía establecer que a partir del año 2012 ella llegó a un acuerdo con el causante para cuidar a su madre enferma en el municipio de Calarcá, de manera que en ese momento no se dio una separación, pues no hubo deseo de crear una nueva familia, sino un acuerdo para que la actora atendiera a su progenitora y el afiliado se fuera a vivir donde su hermana, continuando pendiente el uno del otro *«hasta que se empezó a sentir mal y se entera que tiene cáncer y de ahí en adelante ella va en lo posible y se comunicaban a diario a excepción del día del fallecimiento»*.

Se pronunció frente a los testimonios recibidos y destacó que al analizarlos se desprendía que hubo convivencia desde por lo menos 1986, por haber vivido en Bogotá, Soacha, Villavicencio, Calarcá y nuevamente en Soacha, de manera singular, permanente y bajo el mismo techo hasta el año 2012 y de ahí en adelante una separación de hecho como compañeros permanentes, pero por conveniencia sin dejar de ser pareja, pues nunca hubo ese ánimo.

Afirmó que aun cuando la convivencia no hubiese sido hasta el óbito, ello no tendría repercusión, pues en su calidad de compañera permanente convivió con el causante durante más de cinco años como lo preveía la parte final del artículo

13 de la Ley 797 de 2003, de manera que *«ni por una razón ni por otra»* se desvirtuaba la calidad de beneficiaria de la demandante de la pensión de sobrevivientes reclamada, dado que *«de las únicas personas que se deprecia que deben convivir hasta el deceso, durante los últimos cinco años es respecto de los pensionados y el causante no era pensionado»*.

En ese orden de ideas ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante de manera vitalicia en cuantía equivalente a un SMMLV desde el 15 de mayo de 2014 a razón de 13 mesadas por año, lo que a septiembre de 2017 arrojaba un retroactivo pensional de \$29.522.918.

En cuanto a los intereses moratorios aseveró que no procedían como consecuencia de la duda que surgió para pagar la pensión, derivada de las manifestaciones efectuadas por la persona que estaba al lado del causante y que le *«lidió»* toda su enfermedad. No obstante, accedió a la indexación de las mesadas desde el 16 de agosto de 2014, esto es, a partir de los dos meses siguientes a la radicación de la solicitud de pensión de sobrevivientes presentada por la actora.

Frente a la excepción de prescripción manifestó que no operó en tanto el 15 de junio de 2014 la actora solicitó el reconocimiento de la pensión, petición que solo se respondió hasta el 19 de diciembre del mismo año, lo que por virtud del artículo 6 del CPTSS dio lugar a la suspensión del término de la prescripción el que se reanudó en dicha calenda y, por

ende, tenía para demandar hasta el 19 de diciembre de 2017, y ello ocurrió el 2 de marzo de ese año.

Inconforme con esta decisión la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación exponiendo en primer lugar que aun cuando el sentenciador aseveró que en tratándose de un afiliado fallecido no era necesario el cumplimiento del requisito de la convivencia dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al deceso y que en todo caso se podrían acreditar en cualquier tiempo, no compartía tal postura.

Lo anterior en consideración a que conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corte le corresponde tanto a la cónyuge o a la compañera del afiliado o del pensionado que fallezca, acreditar el requisito de los cinco años de convivencia de manera previa al óbito, en los términos del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, como quiera que en el presente asunto no existía discusión sobre convivencia simultánea. De manera que la demandante tenía la carga demostrativa sin que ello ocurriera.

Destacó que la acreditación de esos cinco años de convivencia de manera inmediatamente anterior al deceso del afiliado radicaba en que así lo exigía el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, al que remite el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Señaló que en los términos expuestos por la Corte, solo al cónyuge separado de hecho se ha autorizado para que

demuestre que esos cinco años de convivencia se dieron en cualquier tiempo, pero que en todo caso ha exigido que por lo menos en los cinco años previos al fallecimiento del afiliado, se acredite la existencia de lazos de apoyo, solidaridad y de socorro mutuo, por cuanto ello hace que efectivamente sea miembro del grupo familiar y que se cumpla con el propósito de la seguridad social, que es proteger a aquellas personas que realmente se ven afectadas por el deceso del afiliado, lo que se echaba de menos en el proceso.

Resaltó que la demandante no demostró en ningún momento que hubiese actuado frente al afiliado con lazos de apoyo, solidaridad o socorro en tanto que como ella misma lo aseveró en el interrogatorio de parte, desde el año 2012 trasladó su residencia a Calarcá, Quindío, para estar a cargo de su señora madre, pese a que su compañero permanente se encontraba en una situación crítica de salud, sin que fuera de recibo la afirmación de ello lo convino con el causante, pues se trataba de una manifestación que le favorecía y a las partes no les estaba dado crear su propia prueba.

Adujo que si bien la promotora de la contienda aseguró que viajaba una vez al mes y se quedaba una semana con el afiliado, periodo en el que lo acompañaba a citas médicas, al revisar la historia clínica, no se registraba tal acompañamiento.

Recabó en que no estaba acreditado que la pareja hubiera conservado un vínculo más allá del año 2012 y hasta el deceso, en tanto se demostró que residían en ciudades diferentes y no se probó que la demandante cuando viajaba a Bogotá se quedaba con el afiliado fallecido y mucho menos que se encargaba de su estado de salud, dado que los testigos no podían dar fe de ello por residir en Calarcá y en general solo hicieron referencia a circunstancias que les relataba la propia demandante.

Puso de presente que, si bien Protección S. A. tuvo en cuenta la declaración que rindió Marina Pérez hermana del afiliado, para negar la pensión de sobrevivientes, debía resaltar que el *a quo* solo analizó el primer informe de investigación, y no aquel complementario en el que se hicieron otras diligencias y averiguaciones con el empleador del afiliado, al que este había manifestado que se había dejado con su compañera y que laboraba con ellos desde el 23 de junio de 2012.

Enfatizó en que en este segundo informe se daba cuenta de las entrevistas realizadas a vecinos del causante en Soacha, quienes manifestaron que este vivía con su hermana y que no conocían a la actora. Además, se recibió nuevamente la declaración de Marina Pérez Villamil, de la que era normal que sintiera «rencilla» frente a la demandante porque consideraba que estaba pretendiendo sacar un provecho indebido manifestando una condición que no le asistía para el momento del deceso.

Indicó que no era cierto que fuera irrelevante que el afiliado al momento de realizar los trámites para la pensión de invalidez hubiera manifestado que su estado civil era soltero, pues ello lo que respaldaba era el hecho de que para ese momento ya no convivía con la demandante, de manera que no hacía parte de su grupo familiar, lo que se confirmó con el apoderado que presentó la solicitud de pensión y afirmó que el afiliado lo autorizó para decirle a Protección S. A. que era soltero.

Agregó que se encontraba acreditado que por lo menos desde el año 2008 el causante fijó su domicilio permanente en Bogotá, dado que conforme al RUAF, las afiliaciones a ARL se dieron con empresas ubicadas en esta ciudad.

Refirió lo que emergía de los testimonios recibidos en el trámite del proceso destacando que su conocimiento no era directo en tanto se basaban en lo que les manifestó la actora; unido a que Jessica Paola, hija de la pareja, no fue completamente espontánea pues tenía un interés en beneficiar a su madre y si bien relataba situaciones para respaldar el dicho de esta, no era prueba de convivencia, menos de apoyo y socorro mutuo y acompañamiento espiritual que se debe exigir al compañero, pues es ello lo trascendente dentro de la convivencia.

Adujo que si la actora no hubiese interrumpido su convivencia con el afiliado en el año 2012 en lugar de estar viajando a la ciudad de Bogotá *«como lo hacía para visitar, según ella refiere al afiliado, pues no hay prueba»* lo más

lógico y coherente era que se hubiese quedado con él y más bien se hubiera desplazado a cuidar a su madre y a su hija una vez al mes como según ella lo hizo con el causante.

Así las cosas, solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia al no haberse acreditado la convivencia dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al deceso del afiliado, conforme a la jurisprudencia de la Corte.

A efectos de desatar la alzada, además de los argumentos expuestos en sede extraordinaria en torno a la no acreditación de la convivencia de la demandante con el causante para el momento de su deceso, debe la Sala acotar que la disposición que gobierna la situación pensional debatida es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, mediante el cual se modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que el señor Juan de Dios Pérez Villamil falleció el 15 de mayo de 2014.

La referida norma en lo pertinente señala:

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, 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 [...].

Ahora, de acuerdo con el nuevo criterio adoctrinado por

la Sala a partir de la sentencia CSJ SL1730-2020, reiterado en la CSJ SL5270-2021, la exigencia del requisito de convivencia mínima de cinco años previsto en el citado precepto, se predica únicamente cuando la prestación se reclama por la muerte del pensionado, no por la del afiliado.

En efecto, en la segunda de tales providencias, así se reflexionó:

[...] esta Corporación revaluó el criterio según el cual la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de cónyuge o compañero o compañera permanente, era exigible con independencia de si el causante era un afiliado o un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

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

[...]

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

Conviene advertir que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la

luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CP ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.

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

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

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

Por tanto, y como quiera que en el presente asunto la discusión sobre la prestación de sobrevivientes se derivó del deceso de un afiliado, el juez singular se equivocó al señalar que la actora, como compañera permanente, debía acreditar la convivencia de cinco años de manera previa al deceso o el mismo lapso en cualquier tiempo.

En este punto, no sobra aclarar que la circunstancia de que el tiempo de convivencia exigido por la Ley 797 de 2003 pueda ser acreditado por la cónyuge en cualquier tiempo, cuando el vínculo matrimonial esté vigente, mientras que a la compañera permanente se le exige demostrar convivencia inmediata antes del fallecimiento, tiene su razón de ser en las características propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, lo cual por demás es el único criterio legítimo aceptado por la Corte Constitucional para establecer tal diferencia (CC C1035-2008).

Así se dejó sentado en sentencia CSJ SL1399-2018, reiterada en la providencia CSJ SL2792-2019, cuando al efecto se precisó:

Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C-1035-2008).

Ahora, tal como se enseñó en la sentencia CSJ SL6519-2017 la convivencia entre cónyuges o compañeros permanentes no se ve interrumpida por la separación física de la pareja debido a circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida, también lo es que:

Claramente el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros jurídicos endilgados por la censura, pues esta Corporación ha sostenido, de tiempo atrás, que la convivencia entre los esposos o compañeros permanentes, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto

esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, se sostuvo que:

... esta Sala de la Corte también ha adoctrinado que la situación de que los esposos o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo, por circunstancias especiales como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., no conlleva a que desaparezca la comunidad de vida o la vocación de convivencia de la pareja, que se exige en el citado ordenamiento legal, es así que en sentencia del 15 de junio de 2006 radicado 27665 puntualizó:

“(…) Fue argumento del Tribunal, que el simple hecho de que dicha señora pernoctara en un lugar diferente al de su compañero, no es razón para concluir, como lo hizo la demandada, que entre ambos no existía una comunidad de vida, ni que no compartían los avatares de la vida, pues pasar las noches juntos o separados, no es lo que en realidad hace que se forme o destruya una familia, y que por lo tanto la actora si había logrado acreditar la convivencia real y efectiva con el causante, que se prolongó por más de cuarenta años.

(…)

En reiteradas ocasiones esta Corporación, ha tenido oportunidad de fijar su criterio al respecto; verbigracia en sentencia del 5 de abril de 2005, radicación 22560, en la cual pretende apoyarse el recurrente, pero cuya interpretación es distinta a la que quiere darle, se dijo:

<En tercer lugar, como se dijo, el artículo 46 ibídem estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes tanto del “pensionado” como del “afiliado” fallecido, a los miembros de su grupo familiar, entre los cuales ha de contarse al cónyuge o compañero (a) permanente, que, debe entenderse por tales, a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente

una vocación de convivencia,....>.

(...)

Más recientemente, en la sentencia SL14237-2015, en la que se decidió un caso gobernado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esta Sala reiteró el anterior criterio jurisprudencial así:

Pues bien, sea lo primero señalar que el Tribunal no desconoció el hecho de que los cónyuges –demandante y causante- tenían domicilios diferentes, no obstante, esa irregularidad en la convivencia, no le asignó a ésta la connotación según la cual, para su cabal acreditación es necesario que los cónyuges residan bajo el mismo techo, pues en realidad, como lo afirma el recurrente no es ese el criterio que debe seguirse para efectos de su configuración.

Por el contrario, para el sentenciador de segundo grado, es «la intencionalidad de la convivencia como pareja a pesar de la distancia» y «la intención de ambos de mantener vigente su unión marital» (folio 437) lo que determina una real convivencia que, eventualmente, dé viabilidad al reconocimiento del derecho pensional, circunstancia que fue precisamente la que no halló acreditada con los medios de convicción a que hizo alusión en la providencia censurada.

Y es que, ciertamente, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

Igualmente, la Corte, en sentencia CSJ SL, 5 abr. 2005, rad. 22560, señaló que debía entenderse por cónyuges, «a quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia».

Y en sentencia del 15 de junio de 2006, radicación 27665, reiteró la anterior orientación, estimando que era razonable «que en circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de

trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la demandante pasaba la noche cuidando la casa de una de sus hijas, pero en el día permanecía con su compañe» (sic).

Se trae a colación lo anterior, para precisar y reiterar que la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente.

Vistas así las cosas, el Tribunal no incurrió en una comprensión equivocada del artículo 13, literal a) de la Ley 797 de 2003, dado que, esencialmente, acogió el criterio sostenido por esta Corporación, al entender que, a pesar de que la demandante y el causante residían en domicilios diferentes, lo cierto era que habían mantenido los lazos afectivos y su relación se había conservado vigente sin que en ningún momento hubiesen tenido la intención de dejar de compartir sus vidas, tal como lo encontró acreditado en la prueba testimonial arrojada al plenario.

Ahora bien, tampoco se equivocó el *ad quem* al estimar que, de todas formas, le asistía derecho a la demandante, por cuanto, aun cuando hubiese separación de hecho entre los cónyuges para la época del fallecimiento, la esposa mantenía su derecho, al haber acreditado una convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo. Contrario a lo indicado por la censura, esta Corporación, a la luz de una interpretación teleológica del inciso 3 del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que el cónyuge separado de hecho puede acceder a la pensión de sobrevivientes prevista en dicha normatividad desde que haya convivido con el afiliado o con el pensionado por un tiempo no inferior a 5 años, en cualquier tiempo, sin importar que exista compañera o compañero permanente al momento del deceso, por cuanto así se cumple la finalidad de proteger a quien desde el vínculo matrimonial aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que cubre ampliamente el derecho a la seguridad social.

Por lo expuesto, trasladando los argumentos transcritos al caso en concreto, encuentra la Sala que el *a quo* se equivocó al dar por establecido el cumplimiento del requisito de convivencia de la actora con el afiliado fallecido al momento de su deceso, pues pese a que se intentó demostrar

la existencia de circunstancias que justificarían el distanciamiento de la pareja, no hay prueba de que aquellos quisieran compartir su vida, ni hacer un proyecto común hasta el momento de la muerte.

Se insiste, no se acreditó que para el momento del óbito existiera un vínculo afectivo, comunicación solidaria, ni ayuda mutua que permitiera considerar que los lazos familiares siguieron vigentes, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja.

Así las cosas y en consideración a que en efecto de los medios de convicción allegados al trámite del proceso no se infiere, como erradamente lo hizo el fallador de primer grado, la convivencia de la actora con el causante, para el momento de su deceso, habrá de revocarse la sentencia proferida el 18 de octubre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia para, en su lugar, absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Las costas de primera instancia estarán a cargo de la demandante; no se causan en la alzada.

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 dictada el 11 de junio de 2019 por La Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Armenia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **RUBIELA BAQUERO NOVOA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**

En sede de instancia **RESUELVE:**

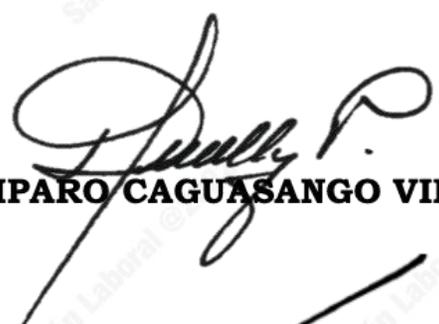
REVOCAR la sentencia proferida el 18 de octubre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

Costas como se dijo.

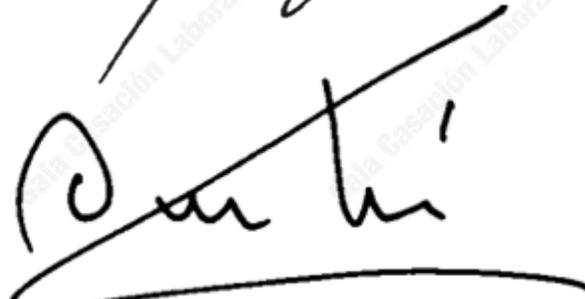
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN