



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL4210-2019

Radicación n.º 74647

Acta 34

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MARÍA MERCEDES SÁNCHEZ LEMUS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, el 6 de abril de 2016, en el proceso ordinario laboral que instauró contra **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** hoy **OLD MUTUAL S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

I. ANTECEDENTES

La recurrente solicitó que se declarara que convivió con Héctor Alfredo Villota Guerrero por 5 años como compañeros permanentes, a partir del mes de febrero de 2008 al 16 de diciembre de 2010, y como cónyuges desde el 17 de diciembre de 2010 al 5 de mayo de 2013; en

consecuencia, pretendió que se condenara a la accionada a que reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes desde el 5 de mayo de 2013, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo *extra y ultra petita* y las costas del proceso.

Refirió que la entidad llamada a juicio pensionó a Héctor Alfredo Villota Guerrero por vejez, bajo la modalidad de retiro programado a partir del año 2010; que inicialmente estaba casado con María Isabel Rodríguez, fallecida el 13 de diciembre de 2007, con quien procreó a Catherine Villota Rodríguez; que el pensionado en mención también tuvo un hijo extramatrimonial con Esperanza Santos Ruiz.

Relató la actora que pese a que se encontraba casada, estaba separada de hecho desde 1990 de «*su primer esposo*»; que inició una relación sentimental con Villota Guerrero y en febrero de 2008, decidieron «*de manera responsable constituir a través de vínculos naturales una nueva familia, independientemente del estado civil de cada uno*»; que convivieron en el barrio Cedritos de Bogotá desde esa fecha hasta abril de 2009; que cambiaron de residencia y se trasladaron al Conjunto Residencial Reserva de Gratamira, donde habitaron hasta el deceso del pensionado; que el fallecido, le entregó en julio de 2009, 3 tarjetas de crédito para sus «*gastos cotidianos del hogar*»; que al no existir impedimento alguno, protocolizaron su unión a través de matrimonio civil el 17 de diciembre de 2010.

Afirmó que se conoció con el causante desde la infancia por haber nacido ambos en Pasto; que siendo adolescentes sostuvieron una relación sentimental, la cual se vio truncada por la formación académica y profesional «*pero nunca perdieron contacto como se demostrará en el proceso*»; que al encontrarse ella separada y enviudar el pensionado, retomaron en el 2008 su relación sentimental; que convivieron como compañeros permanentes hasta el 16 de diciembre de 2010 y desde esta data como cónyuges, lapso en el que compartieron lecho, techo y mesa de manera continua, estable y responsable; que fallecida su pareja, el ente accionado reconoció el derecho prestacional a Héctor Camilo Villota Santos, en un 50% en calidad de hijo «*extramatrimonial*» (fs.º2 a 16).

Skandia Administradora de Pensiones y Cesantías S.A., se opuso a las pretensiones; admitió los hechos relacionados con la afiliación, reconocimiento y pago de la pensión de vejez del causante y la de sobrevivientes al menor hijo Héctor Camilo Villota Santos en un 50%; de los demás supuestos fácticos dijo que no le constaban.

En su defensa sostuvo que la demandante no demostró el cumplimiento de los requisitos para acceder a la sustitución pensional y que Héctor Alfredo Villota Guerrero, aportó al momento de solicitar la prestación «*una declaración extrajuicio en la cual manifestó que su estado civil era CASADO-VIUDO e indico (sic) que su hijo (...) era el único beneficiario de la pensión de sobrevivencia*».

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y buena fe (fs.º48 a 56).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo de 17 de febrero de 2015 (fs.º cd 111), resolvió:

Primero: Condenar a la entidad demandada a AFP Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a reconocer y pagar a la demandante María Mercedes Sánchez Lemus (...), la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Héctor Villota, a partir del 5 de mayo de 2013, prestación que corresponde al 50% del monto mensual de la pensión que devengaba el causante al momento de su deceso, una vez el menor Héctor Camilo Villota Sánchez cumpla la mayoría de edad o cumpla 25 años de edad, si demuestra estar incapacitado para trabajar en razón a sus estudios, el 50% de la pensión a que tenía derecho el menor acrecerá la parte que le corresponde a la señora María Mercedes Sánchez Lemus, es decir, a partir de ese momento se le pagará el 100% de la pensión a la aquí demandante.

Segundo: Condenar a la AFP Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a reconocer y pagar a favor de la señora María Mercedes Sánchez Lemus los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 8 de octubre de 2013, respecto de las mesadas causadas, desde (...), el 5 de mayo hasta el 30 de septiembre 2013 y, respecto a las mesadas pensionales causadas a partir de octubre de 2013 y hasta cuando la demandante sea incluida en nómina de pensionados, los intereses de mora se generan mensualmente, es decir, desde la causación de cada una de esas mesadas y hasta cuándo se pagan las mismas.

Tercero: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

Cuarto: Condenar en costas a la demandada. Como agencias en derecho se fijan \$3.000.000.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., al decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada, en sentencia de 6 de abril de 2016 (f.ºcd 117), revocó lo resuelto por el *a quo*; no impuso costas.

Centró el problema jurídico en resolver si la accionante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes.

Precisó que no era objeto de discusión el reconocimiento de la pensión de vejez a Héctor Alfredo Villota Guerrero, fallecido el 5 de mayo 2013, en vigencia del art. 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó los arts. 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, normatividad que resultaba aplicable a la pensión de sobrevivientes reclamada. Citó las sentencias CSJ, 25 may. 2000, rad. 24421, y la CC T-190 - 1993 para resaltar la finalidad de la sustitución pensional y la prevalencia de un criterio material *«originado por la convivencia real y efectiva con sus consecuentes manifestaciones de ayuda y apoyo mutuos que rescata el concepto de familia en seguridad social, sobre el formalista de favorecer familias de papel sustentadas tan sólo en la unión matrimonial o en la procreación de hijos en común»*.

Aludió a las variaciones que introdujo el art. 13 de la Ley 797 de 2003 para puntualizar que le corresponde a la cónyuge o compañera permanente probar el supuesto de la

convivencia con el causante durante los últimos 5 años anteriores a la muerte.

Para resolver, tuvo en consideración la *«prueba documental»*, en concreto *«las declaraciones extrajuicio»* (fs.º20 y 21), el registro civil de matrimonio entre la demandante y Héctor Alfredo Villota Guerrero, en el que consta la unión el 17 de diciembre de 2010 (f.º22), y la certificación expedida por la administradora del Conjunto Residencial de Reserva de Gratamira.

Trajo a colación la solicitud de pensión en la que figura como beneficiario Héctor Camilo Villota Santos, nacido el 23 de diciembre 1998 e hijo del pensionado fallecido (f.º57 a 61); la comunicación dirigida al analista de gestión de prestaciones de Skandia Pensiones y Cesantías S.A, suscrita por Héctor Alfredo Villota Guerrero en la que informó que su estado civil era *«casado-viudo»* y que no convivía desde hace 10 años con Esperanza Santos Ruiz, madre de su hijo Héctor Camilo Villota Santos, siendo éste el único beneficiario de la pensión de sobreviviente (f.º64); y la declaración extrajuicio del 15 de junio de 2010 rendida por el causante y en la que ratificó a su hijo Héctor Camilo Villota Santos como único beneficiario de su pensión (f.º 65).

Conforme lo anterior, dio por sentado que entre la demandante y el causante existió un vínculo matrimonial, *«por lo menos desde el 17 diciembre 2010»*, que convivieron en el conjunto Residencial Reserva de Gratamira entre

mayo de 2009 y el 5 de mayo 2013, fecha en que falleció Héctor Alfredo Villota Guerrero.

Respecto a la prueba de la convivencia en los últimos 5 años continuos con anterioridad a la muerte del pensionado, citó lo referido por los testigos Catherine Villota Rodríguez hija del causante, Álvaro Francisco Martínez Velázquez, Jairo Augusto Quijano Carrillo y Germán Sánchez Lemus, hermano de la accionante.

En consideración a que la decisión de primer grado se fundó en la prueba de la convivencia, y que tal razonamiento fue el argumento de apelación, procedió a verificar si en efecto se acreditó tal requisito en el tiempo exigido por la norma.

Luego de indicar que las reglas de la sana crítica y de la experiencia enseñan que la testimonial *«es una de las pruebas que con mayor credibilidad permiten acreditar los hechos relativos a la convivencia»*, coligió que estudiados *«en conjunto»* lo expuesto por los testigos y las declaraciones extrajuicio de Jairo Augusto Quijano Carrillo, Álvaro Francisco Martínez Velázquez (f.º20), y Catherine Villota Rodríguez (f.º21), posteriormente ratificadas y cotejadas con los hechos narrados por la actora, lo siguiente:

1. *La demandante María Mercedes Sánchez Lemus en su escrito de demanda afirmó en el acápite de los hechos numeral 9 de estado civil casada, pero con una separación de hecho desde 1990 con su primer esposo; se advierte por la Sala que esta afirmación no tiene soporte probatorio pues lo expuesto por el hermano de la actora señor Germán Sánchez Lemus en su*

- declaración es totalmente contrario cuando indica que su hermana convivió con su primer esposo Guillermo hasta finales del año 2007;*
- 2. El testigo Álvaro Francisco Martínez Velásquez declara que Villota Guerrero convivió con su primera Esposa; informa que en la época en que trabajaron juntos desde el año 1981 el causante convivía con Mari la mamá de Katerine Villota quien falleció a finales del año 2007;*
 - 3. La hija del primer matrimonio de Héctor Alfredo Villota de nombre Catherine Villota Rodríguez expresa que su padre convivió con su mamá hasta el año 1997 cuando él se fue de la casa, se sabe que para esa época tuvo un hijo de nombre Héctor Camilo Villota y que un año después volvió a la casa y vivió con su mamá hasta el año 2007 cuando ella falleció; asimismo, en la declaración extrajuicio manifiesta que los gastos del hogar del señor Villota y la actora eran compartidos por qué ambos eran pensionados;*
 - 4. A todos los declarantes se les percibe el ánimo de favorecer a la actora en el hecho de la convivencia de 5 años con el señor Villota Guerrero, qué es el término periodo preceptuado en la norma para que la demandante se le reconozca el derecho a la pensión de sobrevivientes;*
 - 5. Llama la atención de la sala la circunstancia del inicio de la relación de la interesada con Villota Guerrero, pues si bien es cierto en la época de jóvenes tuvieron un lazo amoroso, ya en la edad adulta uno de ellos viudo y la señora separada para la misma época finales de 2007, no transcurrió un tiempo prudencial cuando ya estaban conviviendo como compañeros cuando ambos habían enfrentado vivencias nada gratas que afectan emocionalmente cualquier ser humano y alteran su estado anímico;*
 - 6. De otro lado si el sentimiento del accionante con Villota Rodríguez era de tal magnitud que una vez se reencontraron decidieron sin más formalidades ser compañeros, qué finalidad tuvo Villota Guerrero de afirmar bajo la gravedad del juramento en una declaración extrajuicio que su hijo Héctor Camilo Villota Sánchez Santos es el único beneficiario de su pensión de sobrevivientes en junio de 2010, cuando conforme a lo afirmado en los hechos de la demanda por la señora María Mercedes ya estaban conviviendo como compañeros?*

En ese orden, concluyó que de acuerdo con las pruebas y las imprecisiones aludidas, no era posible determinar con la certeza necesaria, que la accionante convivió con el causante, pues si bien contrajo matrimonio con él (f.º22), ello no significaba un tiempo de convivencia

de 5 años, de conformidad con el art. 13 de la Ley 797 de 2003.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, *«confirme íntegramente el fallo del primer sentenciador, proveyendo sobre las costas como corresponda»*.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica y que se estudiarán de manera conjunta, pese a que se dirigen por vías diferentes, dado que persiguen la misma finalidad y denuncian igual elenco normativo.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del art. 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el 74 de la Ley 100 de 1993 y *«que condujo a la violación directa de los artículos 42; 48; 53 de la Constitución Política, artículos 3, 10, 46, 50, 141 de la ley 100 de 1993, artículos 2; 12 de la Ley 797 de 2003»*.

Reseña la necesidad de desvirtuar todos los soportes de la sentencia atacada, incluida la «apreciación» que a su juicio generó una interpretación errónea del lit. a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 74 de la Ley 100 de 1993, cuando el sentenciador afirmó:

[...] ...llama la atención de la sala la circunstancia del inicio de la relación de la interesada con Villota Guerrero pues si bien es cierto en la época de jóvenes tuvieron un lazo amoroso ya en la edad adulta uno de ellos viudo y la señora separada para la misma época finales de 2007 no transcurrió un tiempo prudencial cuando ya estaban conviviendo como compañeros cuando ambos habían enfrentado vivencias nada gratas que afectan emocionalmente a cualquier ser humano y alteran su estado anímico. (6) De otro lado el sentimiento del accionante con Villota rodríguez era de tal magnitud que una vez se reencontraron decidieron sin más formalidades ser compañeros (Subrayas del texto original).

Reitera que tal interpretación fija un alcance que distorsiona la citada norma, al agregar un supuesto que el legislador no incluyó, pues su texto no contiene como condición «*para iniciar la convivencia con una nueva compañera permanente o cónyuge por parte de un Pensionado por Vejez que quedara viudo*» un tiempo prudencial, «*bien sea para hacer el duelo o superar la pérdida de quien fuera su cónyuge o compañera anterior*».

Respecto a la afirmación de que «*ambos habían enfrentado vivencias nada gratas que afectan emocionalmente a cualquier ser humano y alteran su estado anímico*», indica que el operador judicial se atribuyó facultades de legislador, ya que tal expresión implica revisar cuestiones «*subjetivas y diferenciadoras*» no contempladas en la ley «*como es el tema del duelo en el caso de*

fallecimiento del cónyuge o compañero/a permanente anterior, o en el caso de una separación de hecho que no necesariamente implica el rompimiento de todos los elementos o categorías que lo componen relacionados con lecho, techo o mesa», lo que en su consideración constituye un desconocimiento de lo dispuesto en el art. 42 de la CN cuando señala que la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas.

Agrega que con su apreciación, el juez de apelaciones aludió a *«formalidades en la decisión de los compañeros permanentes para conformar una familia»*, con lo cual vulneró la norma con cuestiones subjetivas, no contempladas en el lit. a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Expone que la equivocación consistió en que se agregaron supuestos que la norma no contempla, puesto que, reitera, partió de *«situaciones subjetivas y comportamentales para la conformación de la familia y respectivamente los requisitos para la convivencia»*, que se encuentran estipulados en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

VII. RÉPLICA

Reseña que el recurrente por la vía directa aceptó los supuestos de hecho que respaldaron la decisión recurrida, la cual negó el derecho pensional ante la ausencia de prueba del hecho de la convivencia, en la forma que lo exige el art. *«74 de la Ley 797 de 2003»*, por lo que no puede

predicarse su indebida interpretación; que se citan apartes de la sentencia impugnada, relacionados con la valoración probatoria, lo que resulta contradictorio con su orientación por la vía directa; indica que no fue la interpretación errónea de la norma sino lo acreditado con la prueba testimonial lo que llevó al Tribunal que revocara lo resuelto por el *a quo*.

VIII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta y por aplicación indebida, acusa la sentencia de quebrantar los siguientes artículos:

[...] 13 de la Ley 797 de 2003, disposición que modificó el Artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 51;52;54; 58; 60; 61 y 145 del código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social; los artículos 29 y 31 de la Carta Actual, y los artículos 164, 165, 167, 176, 184;191; 197; 208; 210; 220; 221; 222; 243; 244; 250 y 260 de Código general del Procesal, todo dentro de la perspectiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Expresa que la violación legal se dio como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. *No dar por demostrado estándolo, la convivencia por más de cinco (5) años de la Señora **María Mercedes Sánchez Lemus** con el Pensionado señor **Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.)**, en el periodo comprendido entre el mes de febrero de 2008, hasta el día cinco (5) de Mayo de 2013.*
2. *No dar por demostrado estándolo, la convivencia en calidad de Compañeros Permanentes de la Señora **María Mercedes Sánchez Lemus** con el Pensionado señor **Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.)**, en el periodo comprendido entre el mes de febrero de 2008, hasta el día 16 de diciembre de 2010.*

3. *No dar por demostrado estándolo, la convivencia en calidad de Cónyuges de la Señora **María Mercedes Sánchez Lemus** con el Pensionado señor **Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.)**, en el periodo comprendido entre el día 17 de diciembre de 2010, hasta el día cinco (5) de mayo de 2013, fecha del deceso del señor Villota.*
4. *Dar por demostrado sin estarlo, la convivencia de la Señora **María Mercedes Sánchez Lemus** con su primer esposo de nombre **Guillermo**, hasta finales de 2007.*
5. *Dar por demostrado sin estarlo, que la Señora **María Mercedes Sánchez Lemus** con el pensionado señor **Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.)**, enfrentaron vivencias nada gratas que los afectaron emocionalmente alterando su estado anímico, circunstancia que les impedía conformar una familia.*

Acusa como pruebas erróneamente apreciadas:

1. *Declaraciones extrajuicio rendidas ante Notario por parte de Jairo Augusto Quijano Carrillo y Álvaro Francisco Martínez Velásquez. (Folio 20).*
2. *Declaración extrajuicio rendida ante Notario por parte de Katherine Villota Rodríguez. (Folio 21).*
3. *Declaración extrajuicio rendida ante Notario por parte de Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.) (Folio 65).*
4. *Registro Civil de Matrimonio de María Mercedes Sánchez Lemus y Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.) (Folio 22).*
5. *Certificado expedido por la administradora del conjunto residencial "Reserva de Gratamira" correspondiente al lugar de residencia de María Mercedes Sánchez Lemus y Héctor Alfredo Villota Guerrero(q.e.p.d.). (Folio 25).*
6. *Formato de solicitud de pensión de vejez presentado ante la AFP SKANDIA por Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.) (Folios 57-62)*
7. *Comunicación dirigida por Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.) al analista de SKANDIA. (Folio 64)*
8. *Registro civil de nacimiento de Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.) (Folio 23)*
9. *Registro civil de nacimiento de María Mercedes Sánchez Lemus. (Folio 24).*

10. *Escrito Introductorio (Folio 2-16).*

11. *Registro civil de defunción de Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.). (Folio 17)*

12. *Copia de las Tarjetas de crédito a nombre de María Mercedes Sánchez Lemus y certificaciones bancarias (fl 26-29).*

13. *Comunicación de objeción de pensión enviada por Skandía (sic) A.F.P., dirigida a María Mercedes Sánchez Lemus, y las certificaciones bancarias (fl 30-34)*

14. *Comprobante de recibido con Carta de Objeción de Pensión Sustitucional (Folios 66-72)*

Enlista como pruebas no calificadas las declaraciones rendidas por Catherine Villota Rodríguez, Jairo Augusto Quijano Carrillo, Álvaro Francisco Martínez Velásquez y German Sánchez Lemus.

Precisa que el *ad quem* se equivocó al no haber declarado la convivencia por 5 años entre María Mercedes Sánchez Lemus y Héctor Alfredo Villota Guerrero, cuando en el expediente existe prueba de este supuesto; que se refirió a las declaraciones extrajuicio de Jairo Augusto Quijano Carrillo, Álvaro Francisco Martínez Velásquez y Catherine Villota Rodríguez, esta última hija del pensionado fallecido, sin otorgarles valor probatorio, cuando de su contenido se desprende la convivencia de la pareja desde febrero de 2008, hecho que coincide con la fecha consignada en el documento enviado por Skandia a María Mercedes Sánchez Lemus (f.º30).

Aduce que se analizó de manera equivocada la declaración extrajuicio rendida por Héctor Alfredo Villota Guerrero ante el Notario 49 del Circulo Notarial de Bogotá

(f.º65), de la que se desprende que su intención era dejar establecido que no convivía desde hacía 10 años con Esperanza Santos, madre de su hijo menor, de quién afirmó era su único beneficiario en la pensión de sobrevivientes.

En ese contexto considera errada la apreciación de esta prueba al cuestionarse el Tribunal la finalidad por la cual Villota Guerrero afirmó *«bajo la gravedad del juramento en una declaración extra juicio que su hijo Héctor Camilo Villota Santos es el único beneficiario de su pensión de sobreviviente en junio de 2010 cuando conforme a lo afirmado en los hechos de la demanda por la señora María Mercedes Sánchez Lemus ya estaban conviviendo como compañeros...»*

Añade que se desconoció que el derecho a la pensión de sobrevivientes *«no es de disposición del causante»*, y aunque este haya indicado en aquella declaración que el único beneficiario era su hijo, en nada afectó la convivencia con María Victoria Sánchez Lemus como compañeros permanentes, desde antes de contraer matrimonio, según lo demuestra el contenido de la certificación expedida por la Administradora del Conjunto Residencial Reserva de Gratamira (f.º25), en la que consta que la accionante y Héctor Alfredo Villota Guerrero convivieron como pareja en el apartamento 1003 de la torre 2, desde mayo de 2009 hasta el 5 de mayo de 2013.

Afirma que el registro civil de matrimonio (f.º22) da cuenta de su celebración el 17 de diciembre de 2010, y que

el documento de folio 23 y la nota marginal en el registro civil de nacimiento del causante, no fueron valoradas.

Insiste que para verificar la veracidad de las pruebas documentales de folios 20 y 21, se recepcionó el testimonio de Catherine Villota Rodríguez, quien afirmó que después de la muerte de su señora madre el 13 de diciembre de 2007, su padre le había «*confesado*» la convivencia con la accionante a partir de febrero de 2008; agregó que los visitaba con frecuencia y que compartía con ellos socialmente.

Con este mismo propósito y a fin de reiterar que la convivencia inició a partir de febrero de 2008, inicialmente como compañeros permanentes y desde diciembre de 2010 como cónyuges hasta el 5 de mayo de 2013, fecha en que fallece el pensionado, se remite a las declaraciones rendidas por Jairo Augusto Quijano Carrillo, Álvaro Francisco Martínez Velásquez y German Sánchez Lemus, hermano de la demandante, para resaltar su espontaneidad y coherencia, y concluye que estas declaraciones dan cuenta de la «*convivencia por un poco más de cinco (5) años*» de la pareja conformada por la demandante y Héctor Alfredo Villota Guerrero, sin contradicción con la documental de folios 20 y 21.

Por último, refiere que el documento incorporado en los folios 26 a 29, permite inferir la ayuda económica brindada por Héctor Alfredo Villota Guerrero a la demandante, como titular de tres tarjetas de crédito,

amparadas por el causante desde julio de 2009, propio de una ayuda mutua de pareja que decide conformar una familia de manera singular, estable y permanente.

IX. RÉPLICA

Sostiene que si el fallecimiento del pensionado ocurrió el 5 de mayo de 2013, «*mal puede alegarse en la demanda una aplicación indebida de la Ley 797 de 2003*»; que la recurrente olvida que la prestación de sobrevivientes exige unos «*mínimos facticos que para este caso no se cumplen*».

X. CARGO TERCERO

Acusa la decisión por vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida las mismas disposiciones legales de los anteriores cargos.

Atribuye al *ad quem* la comisión de los siguientes errores de hecho:

1. *Dar por demostrado sin estarlo, un impedimento para la convivencia de la Señora **María Mercedes Sánchez Lemus** con el Pensionado señor **Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.)**, antes de febrero de 2008.*
2. *No dar por demostrado estándolo, la cesación de efectos civiles del primer matrimonio de la Señora **María Mercedes Sánchez Lemus**, para el mes de septiembre de 2009.*
3. *Dar por demostrado sin estarlo, la convivencia de la Señora **María Mercedes Sánchez Lemus** con su primer esposo hasta el año 2007.*
4. *No dar por demostrado estándolo, la convivencia en calidad de Compañeros Permanentes de la Señora **María Mercedes***

Sánchez Lemus con el Pensionado señor **Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.)**, en el período comprendido entre el mes de febrero de 2008, hasta el día 16 de diciembre de 2010.

5. *No dar por demostrado estándolo, la convivencia en calidad de Cónyuges de la Señora **María Mercedes Sánchez Lemus** con el Pensionado señor **Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.)**, en el período comprendido entre el día 17 de diciembre de 2010, hasta el día cinco (5) de mayo de 2013, fecha del deceso del señor Villota.*

Sostiene que los yerros se cometieron por la errada apreciación del registro civil de nacimiento de María Mercedes Sánchez Lemus (f.º 24), escrito inaugural (fs.º2 a 16), registro civil de matrimonio de María Mercedes Sánchez Lemus, y Héctor Alfredo Villota Guerrero (f.º22), registro civil de nacimiento de Héctor Alfredo Villota Guerrero (f.º23); agrega que se debe analizar el testimonio de Germán Sánchez Lemus, pese a que no es una prueba calificada.

En la demostración de la acusación, plantea que se apreció erróneamente la demanda inicial (hecho 9), puesto que no se trató de una confesión que reuniera los requisitos del art. 191 del CGP; que lo que allí se relató no versa sobre un hecho que produzca consecuencias jurídicas adversas para el confesante o que favorezcan a la parte contraria, pues lo que se afirmó fue que María Mercedes Sánchez Lemus se encontraba separada de hecho de su primer cónyuge desde 1990.

A renglón seguido, expone:

En (sic) anterior error manifiesto de hecho, implicó desconocer la voluntad de la parte demandante, siendo tergiversada

ostensiblemente, y dicho error condujo a la violación de la ley sustancial en la modalidad de la aplicación indebida del artículo 13 de la ley 797 de 2003, por la violación de medio a partir [de] lo afirmado en el hecho nueve de la demanda, que no cumple con los presupuestos de la Confesión en los términos del artículo 191 del Código General del Proceso, aplicable por remisión directa del artículo 145 del C.P.L y la S.S., como se demuestra a continuación cuando en primer lugar exige que el confesante tenga la capacidad para hacerlo y el poder dispositivo del derecho, lo anterior significa que el estado civil de las personas no es un derecho de carácter patrimonial, por el contrario corresponde a un atributo del individuo, en segundo lugar exige que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a la demandante o que favorezcan a la parte contraria, en el caso sub judice se tiene que, aun si en gracia de discusión mi poderdante se encontrara casada con anterioridad a febrero de 2008, como efectivamente ocurrió frente a su estado civil como se desprende de la nota marginal del registro civil de nacimiento de la señora María Mercedes Sánchez Lemus, que milita a folio (24), en la que consta que la cesación de efectos civiles se dio hasta el dieciséis (16) de septiembre de 2009, en nada afectaría su condición de compañera permanente del pensionado señor Héctor Alfredo Villota Guerrero (q.e.p.d.), pues tal situación no produce ninguna consecuencia adversa a la demandante y en nada favorece al fondo de pensiones demandada, pues la convivencia que exige la ley de cinco (5) años no limita el estado civil para la pareja bajo presupuestos con o sin impedimento para contraer matrimonio, y como lo hizo el tribunal correspondió a un juicio de reproche de orden moral y subjetivo, situación que configura un error manifiesto y protuberante. Sin tener en cuenta lo afirmado en la demanda en los hechos 14, 15, 17 y 18 (folios 5 y 6), que de haber valorados en el contexto integral de las pruebas no denotan una conducta de mala fe o impedimento legal para conformar un segundo hogar sin ningún tipo de impedimento de raigambre legal a partir de la seguridad social y su finalidad.

En tercer lugar señala el ad quem que NO obra en el expediente prueba demuestre la separación de hecho de mi poderdante y su primer cónyuge desde 1990, pues esta situación no hacía (sic) parte del debate probatorio, al punto que ni siquiera fue tenido en cuenta en primera instancia al momento de fijar el litigio y mucho menos hacía parte del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del fondo de pensiones demandado. Por lo anterior el hecho noveno (9º) de la demanda en relación con el testimonio deprecado por el señor Germán Sánchez Lemus, no guarda íntima conexión con el requisito de la convivencia por cinco (5) años que se le exige a la demandante como prueba para el reconocimiento de la prestación.

Por último, señala que si el legislador no hizo diferencia o exigió requisitos adicionales diferentes a convivencia por 5 años, le está vedado al operador judicial adicionarlos en el aspecto probatorio, más cuando el estado civil anterior o concomitante de los compañeros permanentes para efectos pensionales *«tienen tratamiento diferenciador teológico y probatorio al que se debe observar y exigir para efectos patrimoniales, si el presente cargo tiene existo (sic) ruego proceder conforme al alcacel (sic) de la impugnación»*.

XI. RÉPLICA

Asevera que la acusación presenta falencias técnicas; y que el recurso de casación no es una tercera instancia; que la censura incurre en una indebida mixtura; que la prueba testimonial no es calificada, por lo tanto, sobre ella no se puede estructurar un yerro fáctico.

XII. CONSIDERACIONES

Como quedó establecido al historiar los antecedentes del caso, el operador judicial de segundo grado, revocó la sentencia de primer grado que había concedido la pensión de sobrevivientes a la demandante por cuanto: *i) «percibió»* en los testigos el ánimo de favorecer a la demandante *«en el hecho de la convivencia de 5 años con el señor Villota Guerrero»*; *ii) le llamó «la atención»* que por las circunstancias vividas por la accionante y el pensionado fallecido, él viudo y ella separada, *«no trascurrió un tiempo*

prudencial cuando ya estaban conviviendo como compañeros cuando ambos habían enfrentado vivencias nada gratas que afectan emocionalmente cualquier ser humano y alteran su estado anímico»; y, iii) desvaloró «el sentimiento» que pudo existir entre la pareja, en virtud de la declaración extrajuicio que suscribió el pensionado fallecido, donde manifestó que el único beneficiario de la pensión de sobrevivientes era Héctor Camilo Villota Sánchez.

La recurrente, en el primer cargo dirigido por la senda directa, ataca las anteriores conclusiones, y en aras de demostrar los errores jurídicos que le atribuye al *ad quem*, asevera que este se arrogó funciones de legislador por incorporar al art. 13 de la Ley 797 de 2003, un requisito adicional que no prevé esa disposición, cual es que para iniciar una convivencia cuando uno de los interesados estuviera viudo, se requiera que haya transcurrido «*un tiempo prudencial, bien sea para hacer el duelo o superar la pérdida*».

Esta Corporación en sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, se refirió a la correcta interpretación del art. 13 de la Ley 797 de 2003, en los siguientes términos:

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

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia:

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

PENSIONADO que tenga 30 años o más de edad y demuestre que hizo vida marital con el causante hasta su muerte y, por lo menos, durante los cinco años anteriores a ésta.

3) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite (del AFILIADO o PENSIONADO) que tenga menos de 30 años de edad al fallecimiento del causante, pero hubiere procreado hijos con éste.

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

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

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

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

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

Es indudable que en los eventos 1 a 4, para que el cónyuge o la compañera o compañero permanente, tengan derecho a la pensión de sobrevivientes, deben ser "miembros del grupo familiar del afiliado", tal como lo señala expresamente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y esa condición la tienen, como lo sostuvo la Sala en la sentencia del 5 de abril de 2005 (rad. 22560):

<...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, que indudablemente no existe respecto de aquellos que por más de veinticinco años

permanecieron separados de hecho, así en alguna oportunidad de la vida, teniendo esa condición de cónyuge o compañero (a) permanente, hubieren procreado hijos>.

“Si la convivencia se pierde, de manera que desaparezca la vida en común de la pareja, su vínculo afectivo, en el caso del cónyuge o compañero (a) permanente, se deja de ser miembro del grupo familiar del otro, por lo que igualmente se deja de ser beneficiario de su pensión de sobreviviente, en los términos del artículo 46.

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

El Tribunal hizo énfasis en el cumplimiento de los 5 años de convivencia que la demandante debía acreditar con Héctor Alfredo Villota Guerrero antes de que este falleciera, lo cual resulta acorde con lo prescrito en el art. 13 de la Ley 797 de 2003 y su exégesis; sin embargo, al desarrollar sus argumentos para revocar la sentencia de primer grado, desbordó su labor analítica por las razones que a continuación se exponen:

Entre las conclusiones que dieron lugar a su decisión, se encuentra la del n.º 5, donde advirtió:

Llama la atención de la sala la circunstancia del inicio de la relación de la interesada con Villota Guerrero, pues si bien es cierto en la época de jóvenes tuvieron un lazo amoroso, ya en la edad adulta uno de ellos viudo y la señora separada para la misma época finales de 2007, no transcurrió un tiempo prudencial cuando ya estaban conviviendo como compañeros cuando ambos habían enfrentado vivencias nada gratas que afectan emocionalmente;

Al finalizar su disertación, expresó:

[...] las pruebas atrás analizadas y las imprecisiones a que se hizo alusión en los numerales precedentes no permiten establecer con la certeza necesaria que en efecto la promotora de la litis convivió con el causante como lo afirma en el libelo demandatorio; pues si bien contrajo matrimonio con el fallecido como lo demuestra la documental aportada y que obra folio 22, eso no quiere decir que tuvieron la convivencia de los cinco años que exige la norma para que la actora sea beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Villota Guerrero

Por lo cual es más que evidente para la sala que la señora María Mercedes Sánchez Lemus no cumplió con el requisito que exige la norma citada en líneas precedentes, o sea la convivencia con el señor Alfredo Villota Guerrero.

De las anteriores transcripciones, se colige que el *ad quem* aseveró que no había transcurrido «*un tiempo prudencial*» entre la muerte de la primera cónyuge del pensionado y la separación de la actora con su pareja, cuando «*ya estaban conviviendo como compañeros*», hechos que acaecieron según voces del colegiado a finales de 2007.

El error en que incurrió el Tribunal se generó en las críticas sobre hechos relacionados con la voluntad de quienes, pese a las circunstancias adversas que los rodeaban, decidieron unir sus vidas, determinación que para el juzgador no era adecuado, debido al «*estado anímico*» y adversidades que soportaban, no obstante, su relación venía de mucho tiempo atrás.

Esta Sala de Casación considera que el «*tiempo prudencial*» al que se refirió el Tribunal conlleva un exceso en su labor interpretativa, puesto que los mismos se asimilan a cuestionamientos morales; admitir tal

despropósito, promueve la comisión de atropellos, que inclusive, pueden atentar contra la dignidad de quien acudió a la jurisdicción en busca de hallar solución a una problemática, como también trasgredir lo dispuesto en el inciso 3 del art. 42 de la CN.

En este caso, el comportamiento de la demandante y el pensionado fallecido, -siempre y cuando se satisfagan los requerimientos legales-, no puede afectar el derecho de sustitución pensional; exigir una espera «*prudente*» o que un sufrimiento se olvide para continuar con el trasegar de la vida, restringe y limita la posibilidad que tiene una persona de acceder a la seguridad social; no puede perderse de vista que tales decisiones hacen parte de su fuero interno.

Estima la Sala que el modelo de vida por el que optaron los involucrados para su realización personal, no puede ser utilizado como pretexto para que el juzgador se inmiscuya en su esfera íntima; dicho con otras palabras, el comportamiento que asumieron María Mercedes y Héctor Alfredo, al unir sus vidas, casi que de inmediato cuando la primera se separó y, el segundo enviudó, no implica que ese «*tiempo*» no se pueda tener en cuenta dentro de los 5 años previstos en la norma.

Pese a que la Sala encuentra que el Tribunal se equivocó en sus apreciaciones subjetivas, no hay lugar a casar la sentencia atacada, ya que al actuar la Corte como

Tribunal de instancia llegaría a la misma conclusión, por las razones que a continuación se señalan:

La primera declarante aseguró que tuvo conocimiento de los hechos, porque su padre, Héctor Alfredo Villota Guerrero le confesó su relación y la historia que tenía con la actora, hecho que asegura «*no le fue fácil aceptar*» por cuanto la situación se dio «*muy reciente*» a la muerte de su madre; afirmó que la pareja convivió por 5 años y que tal conocimiento lo obtuvo por su propio progenitor, además de que los visitaba y compartía en reuniones; refirió los lugares donde aquellos convivieron; el señor Martínez Velásquez, compañero de trabajo del pensionado, ratificó lo declarado por Catherine Villota; señaló que debido a la amistad que tenía con Héctor, este le relató que se había vuelto a encontrar con María Mercedes, con quien tuvo una relación en época de estudiantes y que estaba conviviendo con ella; que se veían mucho debido a que fueron socios y amigos.

En esa misma dirección, declaró Jairo Augusto Quijano Carrillo, quien también afirmó que fue compañero de trabajo y socio del causante; calificó la cercanía como de «*amigos entrañables*»; en lo pertinente al caso, sostuvo que después de la muerte de su esposa, le comentó que se sentía solo, por cuanto Catherine no vivía con él y que le había «*revivido el amor de joven*»; que deseaba aprovechar los últimos años de vida con María Mercedes; detalló las direcciones donde convivió la pareja, y las razones por las cuales decidieron no ubicarse en la residencia que

anteriormente habitaba el causante; entre otras situaciones, relató que se fueron al Carnaval de Blancos y Negros en Pasto, y que incluso, hicieron viajes al extranjero; resaltó que la demandante acompañó a Héctor en sus dificultades médicas hasta su lecho de muerte; en similares términos declaró el hermano de la demandante.

En la declaración extrajuicio que rindió Catherine Villota (f.º21), manifestó que Héctor Alfredo Villota Guerrero «se y me consta que desde el mes de febrero del año 2008 inició convivencia de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo lecho, techo y mesa con la señora María Mercedes Sánchez Lemus (...) que posteriormente se casaron por lo civil el día (17) de Diciembre de (2010), hasta el día del fallecimiento de mi padre ocurrido el día (05) de Mayo de (2013) ...(...)», conforme al art. 222 del CGP, fue ratificada por cuanto la mencionada testigo compareció al proceso y se mantuvo en su relato (f.ºcd 111). Igual acontece con las declaraciones que ante el Notario 5 de la ciudad de Bogotá, rindieron Jairo Augusto Quijano Carrillo y Álvaro Francisco Martínez Velásquez (f.º20).

Al escuchar el relato de los declarantes, estima la Sala que en sus afirmaciones exponen las experiencias de la demandante con el causante y el tiempo que convivió la pareja, y si bien sus narraciones resultan concordantes, de estas se infiere la intención de beneficiar los intereses de aquella, circunstancia que conlleva restarles crédito, más cuando la voluntad del pensionado fallecido, quedó

plasmada en la declaración juramentada de 15 de junio de 2010 (f.º65), donde expresó:

*[...] SEGUNDO: Declaro que hace DIEZ (10) AÑOS, NO CONVIVO, con la señora ESPERANZA SANTOS RUIZ (...), manifiesto que de nuestra unión existen UN (1) HIJO, de nombre HÉCTOR CAMILO VILLOTA SANTOS, de 11, quien vive con su madre bajo el mismo techo y depende económicamente de mí, para todos sus gastos de manutención. **Y es mi único beneficiario de mi pensión de la presentación (sic) de sobrevivencia.** ESTA DECLARACIÓN CON DESTINO A SKANDIA BONOS PENSIONALES (Negrillas fuera del texto).*

Lo expuesto hasta estas líneas, no es derruido por el contenido de la certificación expedida el 29 de octubre de 2013 por la administradora del Conjunto Residencial Reserva de Gratamira (f.º25), donde hace constar que Héctor Alfredo Villota Guerrero y la accionante vivieron en el «apartamento 1003 de la torre 2», como «grupo familiar desde el mes de mayo de 2009 y hasta el día 05 de mayo de 2013 hasta cuando el Sr. Villota Falleció», puesto que con esta probanza no se acredita la convivencia por el término que exige el art. 13 de la Ley 797 de 2003.

A lo dicho, debe agregarse que de acuerdo a lo previsto en el art. 61 del CPTSS, los jueces laborales gozan de libertad para apreciar las pruebas y formar su convencimiento, por lo que deben inspirarse en los principios que orientan la sana crítica, labor que realizó el sentenciador colegiado.

Se sigue de lo anterior que si bien el cargo por la senda jurídica es fundado no es viable darle prosperidad.

En consecuencia, no hay lugar a costas.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, el 6 de abril de 2016, en el proceso ordinario laboral que instauró **MARÍA MERCEDES SÁNCHEZ LEMUS** contra **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** hoy **OLD MUTUAL S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Sin costas, como se señaló.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C., 08 OCT 2019 *SPM*

SECRETARIO ADJUNTO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.

Bogotá, D. C., 08 OCT 2019 *SPM*

SECRETARIO ADJUNTO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaría Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas,
queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D. C., 11 OCT 2019 Hora: *SPM*

SECRETARIO ADJUNTO