



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL4137-2021**

**Radicación n.º 82575**

**Acta 34**

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **LUZ MARINA GARCÉS MOSQUERA** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 6 de junio de 2018, en el proceso que contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PRAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** instauró **BLANCA ENOE TORO** y al que se vinculó a la recurrente.

## **I. ANTECEDENTES**

Blanca Enoe Toro llamó a juicio a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Prafiscales de la Protección Social - Ugpp, con el fin de que fuera condenada a: reconocer y pagarle, a

partir del 12 de enero de 2014, la «*pensión de sobrevivientes*» por muerte de su cónyuge Huencio Santana, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios y, las costas.

Fundamentó sus peticiones en que, convivió con Huencio Santana «*en unión libre*» por más de 20 años, hasta el 4 de septiembre de 2012 y que, posteriormente contrajeron matrimonio civil en la Notaría 9 de Cali, el 27 de diciembre de 2012, unión de la que no procrearon hijos. Indicó que Santana era pensionado por Foncolpuertos conforme Resolución n.º 003888 de 19 de noviembre de 1991 y, que falleció el 11 de enero de 2014.

La UGPP al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la del pensionado fallecido, así como la fecha del deceso, el vínculo matrimonial que los unió y, la calidad de pensionado de Huencio Santana.

Sostuvo que era cierto que Blanca Enoe y el fallecido contrajeron matrimonio en el 2012 pero advirtió que no le constaba que con antelación hubieren convivido juntos, que se contradice en el tiempo de convivencia y, que al momento del deceso no se encontraba afiliada al servicio de salud en calidad de beneficiaria del pensionado.

En su defensa, propuso la excepción de prescripción y, las que denominó falta de elementos probatorios para demostrar la convivencia, inexistencia de la obligación

demandada y, cobro de lo no debido (f.º 52-59 cuaderno del juzgado).

El *a quo* en proveído de 19 de mayo de 2015 (f.º 86-87 cuaderno del juzgado) dispuso la vinculación al proceso de Luz Marina Garcés Mosquera como litis consorte necesaria, quien atendió tal llamado aceptó los mismos hechos que tuvo por ciertos la UGPP, además, que entre los cónyuges no procrearon hijos. Se negó a las pretensiones.

Indicó que a la demandante no le asistía derecho al reconocimiento pensional porque no convivió con el causante en los 5 años anteriores a la muerte en forma ininterrumpida y agregó que, *«el hecho de haber contraído matrimonio el 27 de Diciembre de 2012, a los 89 años; 13 meses antes de su muerte, cuando dicha unión en nada le beneficiaba, no le confiere ese derecho»*.

Sostuvo que esa convivencia *«forzada»* de la demandante con el pensionado fue *«aprovechada y manipulada por aquella»* dada su ausencia física en la residencia desde el 6 de julio de 2012; que hasta el deceso ella y el pensionado que continuaron compartiendo juntos pues él *«continuó asistiéndola en su convalecencia, aportándole dinero para su manutención y visitándola en la casa de la señora SOBEIDA HURTADO, hija de ella, sitio en el cual se le preparaban los alimentos»*.

Interpuso la excepción que llamó *«DE NO REUNIR LOS REQUISITOS PARA QUE LE SEA RECONOCIDA A LA SEÑORA BLANCA*

ENOE TORO, LA SUSTITUCION DE LA PENSION DE HUENCIO SANTANA»  
(f.º 531-534 cuaderno del juzgado).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali puso fin al trámite y profirió fallo el 1 de marzo de 2017 (CD a f.º 571cuaderno del juzgado), en el cual resolvió declarar probadas las excepciones de falta de elementos probatorios para demostrar la convivencia, inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido; absolvió a la UGPP y, condenó en costas a la demandante y a la litisconsorte.

Disconformes las dos interesadas apelaron.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, profirió fallo el 6 de junio de 2018 (CD a f.º 111 cuaderno del Tribunal), en el cual, confirmó la decisión proferida por el *a quo* y, las gravó con costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal planteó que el problema jurídico consistía en determinar si la demandante y la litisconsorte tenían el derecho a la sustitución de la pensión reclamada.

Luego de indicar que la normatividad aplicable al *sub lite* era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por el 12 de la Ley 797 de 2003, vigente al momento del fallecimiento del pensionado Huencio Santana, que lo fue el

11 de enero de 2014, abordó el estudio del recurso de Blanca Enoe Toro, en relación con el cual sostuvo el colegiado que *«es gaseoso, pues no fija fechas ni establece argumentos concretos de ataque del fallo, incluso resulta contradictorio en la anotación de tiempo de convivencia, pues dejó huérfano de prueba el dicho de los 20 años»*.

Para llegar a esa aseveración, no desconoció la declaración extrajuicio rendida en vida por Huencio Santana ante la Notaría 23 del Círculo de Cali el 4 de septiembre de 2012, en la que manifiesta que vive con Blanca Enoe desde hace 20 años; no obstante, afirmó que se contradecía con lo manifestado en un acto de similares connotaciones, suscrito por el pensionado con la litisconsorte Luz Marina Garcés Mosquera en el que, el 30 de octubre de 2009, sostuvo que convivían desde hace 21 años en la misma dirección que indicó en la otrora declaración.

Se refirió, así mismo, a los testimonios rendidos por Hielberth Santana Sinisterra, María Aleyda Herrera y Amanda Lucía Mejía Cifuentes, así como a las declaraciones extrajuicio rendidas por Ángela Bolívar Guevara y Rosabel Ríos Osorio, probanzas de las que extrajo que pese a estar acreditado el vínculo conyugal entre Huencio Santana y Blanca Enoe Toro desde el 27 de diciembre de 2012, solamente resultó acreditada su convivencia desde esa anualidad, la que hasta la fecha de deceso del pensionado - 11 de enero de 2014- no le permite alcanzar los 5 años exigidos por la norma aplicable, pues a pesar de afirmar que la convivencia se dio entre la pareja por espacio de 18 años,

«lo cierto es que no aportó prueba alguna que de cuenta de esa convivencia en el barrio San Luis en Cali, ni en Jamundí, como ella lo afirma en el interrogatorio de parte», pues los testigos solo hicieron referencia a la sostenida en el barrio Comfenalco, probanzas que tampoco le merecieron certeza del tiempo de convivencia en ese lugar.

En cuanto al requisito de convivencia, recordó la sentencia CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 reiterada en la CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, de la que reprodujo un aparte.

A continuación, examinó el cumplimiento de tal requisito por Luz Marina Garcés Mosquera, el que consideró «*quedó en entredicho*», porque las declaraciones rendidas por Verónica Peña Valencia, Libia Ulfabi Fabi y Hielberth Santana Sinisterra si bien dan cuenta de su existencia, la refieren únicamente hasta el momento en el que a ella la intervienen quirúrgicamente, lo que, según sus dichos, ocurrió 2 años antes del deceso del pensionado, amén que encontró demostrado que «*por lo menos por parte del causante, si hubo la intención de separarse de la señora Garcés Mosquera, pues en efecto contrajo matrimonio con la señora Toro el 27 de diciembre de 2012*».

Añadió que en lo que hace a la ayuda mutua, solidaridad y apoyo que se afirma existió entre la pareja, de las declaraciones de los testigos no se tiene certeza si las ayudas a que ellos se refieren lo fueron antes o después de que el pensionado contrajera matrimonio con Blanca Enoe,

*«incluso no se tiene certeza de a cuál separación hacen referencia los declarantes».*

Resalta que Hielberth Santana Sinisterra, hijo del *de cujus*, afirmó que este en *«los últimos cinco años estuvo un tiempo solo»*, además que *«en el último año que se había casado, ella no volvió, eso fue como un baldado de agua fría»*, refiriéndose a Luz Marina, para luego entrar en contradicción al señalar que cuando su padre estuvo hospitalizado en la clínica de Cali, ella iba a visitarlo cuando Blanca Enoe no estuviera.

De lo anterior, colige que sin desconocer que con posterioridad a la operación a la que fuera sometida Luz Marina, *«ella y el causante se hayan prodigado en principio ayuda mutua, lo cierto es que después del matrimonio contraído por el pensionado con la señora Blanca Enoe, no se tiene certeza que esa situación haya continuado, máxime cuando el testigo señala que después de las nupcias la señora Luz Marina no volvió»*.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por Luz Marina Garcés Mosquera, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada para,

[...[ en su lugar REVOCAR la providencia del a-quo, ordenando a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP RECONOCER y PAGAR la pensión de sobrevivientes a la señora LUZ MARINA GARCES MOSQUERA, a partir del fallecimiento de su compañero permanente el señor HUENCIO SANTANA (Q.E.P.D.), a partir del 11 de enero del 2014, con sus reajustes de ley, mesadas adicionales, intereses moratorios y costas del proceso.

Con tal propósito formula cinco cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y, enseguida se estudian de manera conjunta el 1, 2 y 4 en tanto comparten sendero de ataque, elenco normativo, argumentación y pretenden la misma decisión, así como el 3 y 5 por las mismas razones.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Por la vía directa, acusa interpretación errónea de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, en relación con el 16 del CST, 30 del Decreto 758 de 1990, 230 de la CN y «*Tratados sobre Concesión de los Derechos a la Mujer, como el derecho a la seguridad social, consagrado en el literal e) del artículo 11 de la Ley 51 de 1981 por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la eliminación de la discriminación de todas las formas contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas*».

Luego de transcribir la remisión que en punto a la convivencia hace el juez de segundo grado a las sentencias CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245, reiterada en la CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605 y a la conclusión a la que arriba el juzgador en punto a que por lo menos por parte del fallecido



si hubo la intención de separarse de Luz Marina Garcés Mosquera *«pues en efecto contrajo matrimonio con la señora Toro el 27 de diciembre de 2012»*, afirma que la misma resulta equivocada pues esta Corporación ha sostenido que el registro civil de matrimonio no es indicativo de convivencia, aserto que respalda con la sentencia CSJ SL, 22 abr. 2015, rad. 50445, que reproduce parcialmente.

Así mismo, se refiere al requisito que echó de menos el juez de la alzada y, luego de hacer referencia a las sentencias CSJ SL, 4 jul. 2018, rad. 63640, CSJ SL1399-2018, CSJ SL680-2013 reiterada en la CSJ SL1067-2014, se remite a lo señalado al respecto por la Sala Civil de esta Corte quien *«ha explicado que lo que debe tener en cuenta un juez es la existencia de una relación de apoyo mutuo, el auxilio, el socorro, la solidaridad, y no tanto aspectos como si viven juntos o incluso si tienen o no relaciones sexuales o si ha habido infidelidad»*.

A renglón seguido se refirió a los casos de separaciones temporales aceptados por esta Sala, para lo cual aludió a la sentencia CSJ SL14005-2016 y, afirmó que *«obra en el plenario y no es materia de discusión que el pensionado impidió ese acercamiento con la compañera, debido a [que] contrajo nupcias con [la] señora Blanca Enoe Toro en los últimos dos (2) años anteriores a la muerte y así quedó demostrado por el ad-quem»*.

Así concluye:

[...] el Tribunal incurrió en la violación endilgada, por cuanto la compañera acreditó más [de] 5 años anteriores a la muerte con

el pensionado, pero por excepción debió interpretar la norma denunciada, que la suspensión de la convivencia en los últimos 2 años de la compañera con el pensionado, se produjo a que contrajo nupcias este con la señora Blanca Enoe Toro, por tal motivo, restringió la norma acusada de la convivencia de la actora con el pensionado por menos de cinco años, siendo que este impidió su acercamiento por haberse casado en el año 2012 y según la norma endilgada la compañera tendría el derecho a percibir la pensión de sobrevivientes por acreditar los requisitos exigido[s] en la ley.

## VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, en relación con el 30 del «Decreto 758 de 1990», 16 del CST, 42 y 230 de la CN y «*Tratados sobre Concesión de los Derechos a la Mujer, como el derecho a la seguridad social, consagrado en el literal e) del artículo 11 de la Ley 51 de 1981 por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la eliminación de la discriminación de todas las formas contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas*».

Sostiene que se cumplió el requisito de convivencia con el pensionado por espacio de 28 años, pero que no la hubo «*en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de la actora con el pensionado*» (sic), lo que no impide el reconocimiento de la prestación en su favor pues como lo ha sostenido esta Corte, tal exigencia no desaparece por la ausencia física de alguno de los miembros de la pareja, cuando ello ocurre por motivos justificables, lo que en su decir, ocurrió en el *sub lite*, «*ya que fue demostrado y no es materia de discusión que dicho pensionado se casó y fue por*

*su culpa de este (sic), que restringió la continuidad de la convivencia con la actora, ya que la excepción se encuentra consagrada en el artículo 30 del Decreto 758 de 1990 (sic)», norma que transcribe en su literalidad.*

### **VIII. CARGO CUARTO**

Por «*infracción directa por ignorancia de la ley*» acusa el artículo 30 del «*Decreto 758 de 1990*», en relación con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Refiere que no existe discusión que el pensionado tuvo relaciones sentimentales tanto con su cónyuge como con su compañera permanente y que aunque el testigo Santana Sinisterra, hijo del fallecido indicó que «*en el último año que se había casado, ella no volvió, eso fue como un baldado de agua fría esto último haciendo referencia a la señora Luz Marina*», con lo que queda demostrado que en los últimos años de vida «*la actora no volvió*», por lo que resulta aplicable a tal situación la excepción consagrada en el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990, en tanto allí se consagra la posibilidad del reconocimiento pensional cuando «*por culpa del pensionado tuvo que alejarse del hogar*».

### **IX. RÉPLICA**

La UGPP luego de resaltar algunos defectos de técnica del cargo y en los mismos términos para todos los cargos, trae a colación un aparte de la sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 39641 y señala que le correspondía a la

compañera permanente acreditar el requisito de convivencia con el causante en los 5 años inmediatamente anteriores a su óbito, lo que no se probó, sin que pueda aducirse que el pensionado abandonó el hogar al haberse demostrado que contrajo matrimonio con Blanca Enoe «*lo cual, es una clara manifestación de la voluntad del causante de cesar su relación con la Sra. Luz Marina y, no un abandono*».

## **X. CONSIDERACIONES**

Como quiera que los cargos 1, 2 y 4 se orientan por la senda jurídica, se complementan en argumentación y pretenden la misma decisión, se estudiarán de manera conjunta.

No existe discusión de la siguiente conclusión probatoria del *ad quem*: no existió convivencia entre la recurrente y Huencio Santana, en los 5 años anteriores al deceso,

La censura califica como desacertada la interpretación que de tal exigencia hizo el juzgador, de quien dice, desconoció que en los términos de la jurisprudencia resulta plausible la sustitución pensional pretendida, cuando la ruptura de la convivencia se dio por motivos justificables y que, en los términos del artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no medió culpa alguna de su parte en la cesación de la vida en común con el fallecido, en tanto fue él quien se casó y así «*restringió la*

*continuidad de la convivencia con la actora».*

En relación con la convivencia, el Tribunal razonó:

Ahora en cuanto a la interpretación restrictiva del concepto de convivencia, que el apoderado judicial de la litisconsorte aduce que fue realizado por la juez, se hace necesario traer a colación la definición que al respecto dio la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL, 2 de marzo de 1999, radicación 11245, reiterada en la SL, 14 de junio de 2011, radicación 31605 como “la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva - durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”.

No equivocó el Tribunal el entendimiento que dio al requisito de convivencia el que, como se observa, tuvo como fundamento lo que ha enseñado esta Corporación, exigencia legal que entraña una comunidad de vida estable y permanente, en donde se brinde *«soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común»* (CSJ SL1399-2018). Así mismo, tal concepto, conforme a lo explicado por esta Corte, *«comprende circunstancias que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, proyecto familiar común, apoyo económico, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla»* (CSJ SL6286-2017).

La jurisprudencia parte de la premisa que la vida en común bajo un mismo techo es la expresión ordinaria y

frecuente del deseo de conformar una familia, sin que desconozca circunstancias excepcionales, como lo refiere la censura, que impidan que concurra la vida en el hogar común, por ejemplo, las derivadas de una fuerza mayor como la enfermedad, situaciones laborales o económicas, entre otras; no obstante, también ha considerado que se desvirtúa íntegramente, si de la misma se infiere que esa vida en común es prescindible y que puede ser reemplazada por proyectos de vida separados y paralelos.

Sobre este punto, en sentencia CSJ SL, 27 abr. 2010, rad. 38113, se enseñó:

La justificación de la no vida en común vale frente a un núcleo familiar conformado, pero no se pueden invertir los términos, como lo hace el Tribunal, de hacer de las circunstancias justificantes de la singular forma de convivencia con techos separados, la prueba de la existencia de una familia auténticamente conformada.

Al juez no le compete sustituir a los miembros de la pareja dándoles la intención de ser una familia que ellos mismos se negaron a constituir; los noviazgos permanentes donde no hay un compromiso de constituir un proyecto de vida común no constituyen familia.

Nótese como no se equivocó el Tribunal, pues la verdadera convivencia, en los términos aquí descritos y aceptados para efectos del reconocimiento de la prestación pensional reclamada, propia del sistema integral de seguridad social, no es «*cualquier convivencia*», la llamada a generarlas sino aquella cuya perspectiva de vida se enmarca en la clara constitución de una verdadera familia, no quedó demostrada en el *sub lite*, como lo concluyó el *ad quem* y no se discute dada la senda por la que se orientan los cargos,

toda vez que el pensionado fallecido no convivió bajo el mismo techo con la accionante en los últimos 5 años anteriores a su deceso, por lo que no se le puede endilgar un error en la interpretación de la norma.

No resulta suficientemente sólida para predicar la existencia de convivencia entre Luz Marina Garcés Mosquera y Huencio Santana que aquel hubiera contraído matrimonio con Blanca Enoe Toro y con tal acto hubiere impedido que aquella se prodigara una vida en común a su lado, pues precisamente, aquel requisito rompe cualquier barrera en tanto prima el deseo o el compromiso de constituir un proyecto de vida común, como una verdadera pareja, de conformar un verdadero hogar por encima de cualquier circunstancia, pues las eximentes de la convivencia bajo el mismo techo no obedecen a un mero capricho o sumisión de uno de los miembros de la pareja sino a verdaderas circunstancias imposibles de resistir, aspecto que echó de menos el colegiado de instancia y que no luce contrario, se reitera, al querer del legislador al contemplar aquella exigencia.

De otra parte, no resulta aplicable al asunto en examen, como lo pregona la recurrente, el artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el art. 1 del Decreto 758 de la misma anualidad, pues como lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos y de manera pacífica esta Sala, es la fecha del deceso del pensionado o afiliado la que determina la normatividad aplicable al reconocimiento prestacional (CSJ SL3348-2021) y, en este caso, lejos estaba de considerarse

dicha prerrogativa como aplicable en tanto el fallecimiento de Santana ocurrió el 11 de enero de 2014, calenda para la cual dicho precepto no se encontraba vigente.

Por lo anterior, los cargos no prosperan.

### **XI. CARGO TERCERO**

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, en relación con el 30 del «Decreto 758 de 1990», 16 del CST, 60 y 61 del CPTSS, 42 y 230 de la CN y «Tratados sobre Concesión de los Derechos a la Mujer, como el derecho a la seguridad social, consagrado en el literal e) del artículo 11 de la Ley 51 de 1981 por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la eliminación de la discriminación de todas las formas contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas».

Asevera que la violación normativa se produjo por los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal:

- 1- Dar por demostrado, sin estarlo que la señora Luz Marina Garcés Mosquera, no convivió en los últimos cinco años anteriores a la muerte del pensionado Huencio Santana.
- 2- Dar por demostrado, sin estarlo que no hubo continuidad en la relación de pareja entre la actora y el pensionado, siendo por culpa del pensionado la separación en los últimos dos años de vida.
- 3- Dar por demostrado, sin estarlo que Huencio Santana tuvo la intención de separarse de su compañera permanente Luz Marina Garcés, por haberse casado con la señora Blanca Enoe



Toro.

- 4- Dar por demostrado sin estarlo, que por el hecho de haber declarado el pensionado, en fecha 15 de mayo de 2.003, en la que señala: "...Manifiesto que deseo desvincular de FOPEP Y MEDINORTE, a la señora LUZ MARINA GARCES MOSQUERA identificada con la C.C. No. 31.388.024 de BUENVENTURA. VALLE. Rindo esta declaración por motivo de separación ya que hace 10 años nos separamos..."; estando acreditado lo contrario, que hubo convivencia del pensionado con la actora por lo menos desde 1.989 hasta el año 2.012.
- 5- No da por demostrado, estándolo, que hubo convivencia simultánea del pensionado con la esposa Blanca Enoe Toro y compañera permanente Luz Marina Garcés Mosquera, por lo menos en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado.

Como causa de los yerros alegó la falta de apreciación del interrogatorio de parte rendido por la demandante Blanca Enoe Toro; y la errónea valoración del registro civil de matrimonio de fecha 27 de diciembre de 2012; las declaraciones extrajuicio rendidas por Amanda Lucía Martínez (f.º 292), Jimmy Torres Florez y Raúl Castro Ramos (f.º 312) y, Huencio Santana (f.º 21, 22 y 293) y, los testimonios rendidos en el juicio por Verónica Peña, Libia Ulfabi y Hieberth Santana Sinisterra.

Luego de referirse a algunos de los interrogantes y respuestas dadas por Blanca Enoe Toro al absolver interrogatorio de parte y de manifestar inconformidad por la falta de apreciación del mismo por parte del juez de segunda instancia, refiere que en el, de manera clara y espontánea confiesa que conoció a Luz Marina Garcés, cuando acompañó al pensionado en «*la hospitalización cuando estuvo grave*», es decir, que con tal probanza quedó demostrada la «*existencia*

*de la señora Luz Marian Tardes Santana (sic) hasta la muerte», confesiones que dan cuenta que Blanca Enoe Toro no fue la única persona que convivió con el pensionado, amén que se dijo por el ad quem «...Lo anterior, deja de manifiesto la existencia de otra relación y la convivencia que el causante también sostuvo con la señora Blanca Enoe Toro...».*

En relación con el registro civil de matrimonio contraído entre la demandante y el *de cujus* Huencio Santana, resaltó que de conformidad con la sentencia CSJ SL4832-2015, este no es prueba demostrativa de convivencia, *«y por último los testimonios que apreció equivocadamente dando a entender que la actora no convivió con el pensionado por haber sido culpa de esta y no del pensionado, por haber contraído nupcias con la señor (sic) Blanca Enoe Toro, quien se fue a vivir en el mismo lugar donde vivía la actora»* y, a partir de ellos sostiene que de haber sido apreciados correctamente *«otra hubiera sido la decisión, en el sentido de que hubo convivencia simultánea de la compañera y esposa con el pensionado, por lo menos en los últimos cinco años anteriores a la muerte».*

## **XII. CARGO QUINTO**

Por *«infracción indirecta por error de derecho del artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2.003, en relación con el artículo 30 del Decreto 758 de 1990, artículo 60 y 61 del Código Procesal del*

*Trabajo y Seguridad Social».*

Manifiesta que el Tribunal dio por demostrado sin estarlo, que con la declaración extrajuicio del pensionado con la actora y la afirmación de que fue desvinculada del servicio médico, *«no demostró convivir la actora con el pensionado, por lo tanto, dio por demostrado no haber existido convivencia de la litisconsorte desde el año 1989 hasta el 2012».*

Aunque reconoce que existe libre apreciación probatoria por parte del juzgador, al no exigir el legislador un determinado medio de prueba o el cumplimiento de una específica solemnidad para su validez y de esta manera acreditar la convivencia con el pensionado, *«se transgrede la norma, pues, el indicio de no convivencia que manifestó el Juzgador admite prueba en contrario, en tal sentido, se transgredió la norma enjuiciada, debido a que dio por acreditado la no convivencia de la actora con el pensionado con la falta de inscripción al servicio médico del ISS».*

Reitera que la convivencia entre ella y Huencio Santana fue interrumpida por el mismo pensionado, por lo que, debe darse aplicación al artículo 30 del Acuerdo 049 de 1990.

### **XIII. CONSIDERACIONES**

Por la vía de los hechos cuestiona la conclusión probatoria a la que llegó el *ad quem* en relación con la convivencia entre ella y Huencio Santana, de la que el juzgador, luego de analizar los testimonios rendidos por

Verónica Peña Valencia, Libia Ulfabi Fabi y Hielberth Santana Sinisterra, tuvo por acreditado que fueron coincidentes en afirmar que la convivencia que existió entre Luz Marina Garcés Mosquera y Huencio Santana,

[...] lo fue hasta el momento en que a ella la intervinieron quirúrgicamente, lo que dicen, ocurrió dos años antes del deceso del causante, pero lo cierto es que en el plenario no obra ninguna prueba que acredite que la cirugía de la demandante fue en esa época -2012-, pues los exámenes que obran en el plenario (f.º 444-459) corresponde a los años 1995, 1996, 1998, 2001, 2002, 2004 y 2015.

Agregó que, *«por lo menos por parte del causante, si hubo la intención de separarse de la señora Garcés Mosquera, pues en efecto contrajo matrimonio con la señora Toro el 27 de diciembre de 2012»*, amén que en cuanto a la prestación de auxilio mutuo, solidaridad y apoyo, no tuvo certeza si las ayudas a las que se refirieron los declarantes *«fueron antes o después de que el pensionado contrajera matrimonio con la señora Blanca, incluso, no se tiene certeza a cual separación hacen referencia los declarantes»*.

Para finalizar refiere que:

[...] esta colegiatura no desconoce que con posterioridad a la intervención quirúrgica de la litisconsorte, ella y el causante se hayan prodigado en principio ayuda mutua, lo cierto es que después del matrimonio contraído por el pensionado con la señora Blanca Enoe, no se tiene certeza que esa situación haya continuado, máxime cuando el testigo señala que después de las nupcias la señora Luz Marina no volvió.

Con miras a acreditar el requisito que echó de menos el Colegiado y que dio lugar a los errores fácticos en los que se

fundamenta el cargo tercero, dentro de las pruebas que allí se enuncian, además de la testimonial, se alude al interrogatorio de parte absuelto por Blanca Enoe Toro, en el que si bien, reconoció la existencia de una relación sentimental entre Huencio Santana y Luz Marina Garcés Mosquera, de la que se enteró por terceros, no da cuenta del período en que existió, menos aún si ellos convivieron juntos, pues al ser interrogada sobre el particular indicó:

P/ En alguna oportunidad vivió en la casa de Comfenalco con Luz Marina?

R/ No

P/ Cuando llegaron ustedes a vivir a la casa de Comfenalco

R/ El 7 de agosto de 2007 que fue cuando él compró la casa

P/ Y por ahí cerquita o a la vuelta llegó a vivir Luz Marina Garcés Mosquera?

R/ Que me conste no, sino que me enteré que vivía a la vuelta en el mismo barrio Comfenalco

De la misma manera reconoció que no se encontraba afiliada en salud como beneficiaria del pensionado, hecho que achacó a Blanca Enoe Toro, cuando respondió:

P/ Vuélvame a contar desde cuando la sacó de la EPS don Huencio

R/ Eso fue cuando él estuvo hospitalizado que yo no estaba, yo tengo aquí que él estuvo yendo al Consultorio Jurídico de la Universidad Javeriana para que le mandaran esos papeles allá para que desafilieran a ella y yo tengo aquí los papeles

P/ Pero cuando usted se fue para Barranquilla fue que él la desafiló a usted?

R/ Como le digo, prácticamente yo no he sido muy enferma, la verdad es que yo casi no me he visto, entonces como él lo puede desafiliar a uno y volverlo a afiliar en ese entonces

P/ Cuando la desafiló fue cuando andaba con Luz Marina?

R/ Pues yo no se si andaba con ella, por eso, le estoy diciendo que cuando yo regreso es que él me dice que ella con un amigo hicieron los trámites para meterse al servicio médico

P/ Como así, él le contó, hablaron de Luz Marina?

R/ Si, que ella estando él hospitalizado el amigo le dijo que le firmara unos papeles y como él no lee ni escribe, o sea el sabía escribir su nombre, sabía firmar, y que de ahí aparece afiliada

P/ Eso fue lo que él le contó a Usted?

R/ Eso fue lo que él me contó

P/ Y después ya no la pudo volver a afiliar?

R/ No, por lo que ya tenía que firmar ella y ella dijo que ella no le iba a firmar. Antes si él lo sacaba a uno y volvía y lo metía

Tales expresiones no cumplen los requisitos del artículo 191 del Código General del Proceso para constituir confesión, que es el medio de prueba hábil en casación, pues las que hiciera la absolvente, no conllevan una declaración que la perjudique o que beneficie a la parte contraria.

De otra parte, de las pruebas denunciadas como erróneamente valoradas tampoco se exhibe un yerro protuberante en la apreciación que hiciera el juzgador pues, del registro civil de matrimonio (f.º 15) nada diferente se extrae a que el 27 de diciembre de 2012 contrajeron nupcias por el rito civil Blanca Enoe Toro con Huencio Santana y si bien, de tal acto extrajo el Tribunal la intención del citado cónyuge de separarse de Luz Marina Garcés, no fue la única prueba que lo condujo a esa conclusión pues también valoró los testimonios que se escucharon en la primera instancia, de los cuales, en especial del que rindió el hijo del pensionado Hielberth Santana, ratificó tal conclusión en tanto como aquel lo afirmó, después del matrimonio «*Luz Marina no volvió*».

En lo que hace a la declaración extrajuicio rendida por el pensionado ante el Notario 23 del Círculo de Cali, el 4 de

septiembre de 2012, antes que acreditar la convivencia con Luz Marina Garcés Mosquera lo que hace es desvirtuarla pues en ella, junto con Blanca Enoe Toro manifiestan, bajo la gravedad de juramento que *«convivimos en unión libre de manera ininterrumpida compartiendo el mismo techo, mesa y lecho desde hace 20 años»* (f.º 21 y 22), al paso que con la rendida ante el Notario 12 de la misma ciudad, ratifica igualmente, que con la recurrente para el 15 de mayo de 2003 no existía vida en común ni relación sentimental, razón que lo llevó a manifestar su deseo de desvincularla de Fopep y Medinorte *«por motivo de separación ya que hace 10 años nos separamos»* (f.º 293).

En lo que hace a las declaraciones extrajuicio rendidas por Amanda Lucía Martínez, Jimmy Torres Flores y Raúl Castro Ramos y con la prueba testimonial que fuera denunciada por la recurrente, la Sala no se adentrará a su estudio en sede de casación al no encontrarse previamente acreditado el error de hecho protuberante o manifiesto, con alguna de las calificadas en casación como el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección ocular, según la restricción contenida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-140 de 29 de marzo de 1995.

Para finalizar, en cuanto al error de derecho alegado, que el censor deriva de haber dado el fallador por demostrado, sin estarlo, *«que con la declaración extrajuicio de no convivencia del pensionado con la actora y haber dicho que por ser desvinculada del servicio médico, no demostró convivir*

*la actora con el pensionado, por lo tanto, dio por demostrado no haber existido convivencia de la litisconsorte desde el año 1989 hasta el 2012», olvida que este yerro se configura cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta, al efecto, una determinada solemnidad sustancial para la validez del acto, pues en ese caso, no se debe admitir su prueba sino por este último medio y cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo del caso hacerlo.*

En suma, el error de derecho como parece entenderlo la recurrente no consiste en las apreciaciones jurídicas equivocadas del sentenciador, sino en dar o no por acreditado un hecho, cuando la ley exige determinadas solemnidades sustanciales para su existencia y prueba, situación que no corresponde a la aquí argumentada.

Así las cosas, de lo que viene de decirse, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso a cargo de la demandante recurrente, por cuanto la demanda de casación fue replicada. Fijense como agencias en derecho la suma de \$4.400.000.00, en favor de la UGPP, las cuales liquidará el Juzgado de Primera Instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

#### **XIV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre



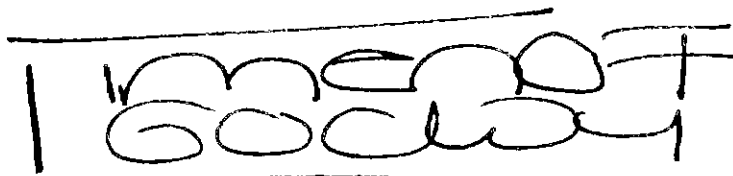
de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 6 de junio de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso ordinario laboral seguido por **BLANCA ENOE TORO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PRAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** y al que se vinculó como litisconsorte necesaria a **LUZ MARINA GARCÉS MOSQUERA**.

Costas conforme lo indicado en la parte motiva.

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

**No firma por ausencia justificada**

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**



**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**



**JORGE PRADA SÁNCHEZ**