CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA
Magistrada ponente

SL258-2025
Radicación n.° 76001-31-05-012-2021-00436-01
Acta 04

Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA CONSUELO PINEDA DE BOLAÑOS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** al que se vinculó como litis consorte necesaria a **PAULA ANDREA BOLAÑOS PINEDA.**

I. ANTECEDENTES

María Consuelo Pineda de Bolaños llamó a juicio a Colpensiones, con el fin de que se condenara a la pensión de sobrevivientes a partir del «*13 de julio de 1994*», en aplicación del principio de la condición más beneficiosa «*por tener más*

de 300 semanas cotizadas al 01 de abril de 1994», en su condición de cónyuge supérstite de Miguel Antonio Bolaños Daza, el retroactivo incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas.

Relató que contrajo matrimonio con el causante el 3 de julio de 1976, con quien convivió desde su vínculo sacramental hasta el 13 de julio de 1994 cuando aquel murió; de dicha unión procrearon dos hijas Janeth y Paula Andrea Bolaños Pineda, la primera falleció y la segunda nació el 17 de octubre de 1979; su esposo estaba afiliado al entonces ISS hoy Colpensiones, entidad en la que cotizó un total de 666 semanas con anterioridad al 1º de abril de 1994 y que mediante Resolución n.° GNR 369614 del 14 de octubre de 2014 le negó la prestación, con sustento en que no acreditó una cohabitación con el afiliado en los cinco años anteriores al deceso del asegurado (f.os 21 a 25 y 33 a 35 Primera Instancia_Cuaderno Principal 2024040003923).

Por auto del 3 de septiembre de 2021, el juzgado vinculó a Paula Andrea Bolaños Pineda, descendiente de señor Bolaños Daza (f.° 39 a 40, ibídem), quien no refutó las petitorias del libelo inicial, admitió las situaciones fácticas de la demanda y no presentó medios exceptivos (f.os 90 a 92, ib.).

Colpensiones se opuso a los pedimentos. De los hechos, aceptó: la calidad de cónyuge del causante, la fecha del fallecimiento del asegurado, la afiliación a esa entidad y los

septenarios que aportó, la solicitud elevada por la promotora del juicio y su negativa al reconocimiento pensional.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: ausencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la pensión de sobrevivientes, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, así como la genérica (f.os 57 a 68, ib.).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en sentencia dictada el 18 de enero de 2022, resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE** probada la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES** respecto de lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 17 de agosto de 2018.
>
> **SEGUNDO**: **DECLARAR** no probadas las excepciones denominadas "AUSENCIA DE REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY PARA OBTENER PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE e INNOMINADA que propuso **COLPENSIONES.**
>
> **TERCERO: CONDENAR** A **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **MARÍA CONSUELO PINEDA DE BOLAÑOS** pensión de sobrevivientes de manera vitalicia en calidad de cónyuge supérstite del señor **MIGUEL ANTONIO BOLAÑOS DAZA** en cuantía equivalente al salario mínimo de cada año, en un porcentaje del 100 % a razón de 14 mesadas por año, a partir del 17 de agosto de 2018. La cuantía de la obligación con corte al 31 de diciembre de 2021 asciende a $40.873.019.60.
>
> **CUARTO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la señora **MARÍA CONSUELO PINEDA DE BOLAÑOS** intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre la totalidad de las mesadas adeudadas, los cuales se generan desde la fecha de causación de cada mesada hasta que se efectúe el pago.

QUINTO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** que del retroactivo generado por mesadas ordinarias a favor de la señora **MARÍA CONSUELO PINEDA DE BOLAÑOS** se descuenten los dineros correspondientes a los aportes al sistema de seguridad social en salud que le corresponde sufragar y los remita directamente a la EPS a la que ésta se encuentre afiliada.

SEXTO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES** en favor de la señora **MARÍA CONSUELO PINEDA DE BOLAÑOS**. Fijando como agencias en derecho la suma de $3.000.000.

SÉPTIMO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de cualquier otra pretensión formulada por la señora **MARÍA CONSUELO PINEDA DE BOLAÑOS.**

OCTAVO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de cualquier reconocimiento en favor de la señora **PAULA ANDREA BOLAÑOS PINEDA**.

NOVENO: Esta providencia debe ser consultada en favor **COLPENSIONES** en todo caso y en favor de la litis por activa sólo si no se impetra recurso de apelación.

DÉCIMO: INFORMESE al **MINISTERIO DEL TRABAJO Y AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** sobre la remisión del expediente ante el superior jerárquico LA PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS (negrillas y mayúsculas del texto original) (f.° 103 a 106, ibidem).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al resolver el recurso de apelación elevado por la convocada y en grado jurisdiccional de consulta en su favor, mediante fallo del 15 de diciembre de 2023, decidió:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales **SEGUNDO a SEXTO de la** sentencia apelada y objeto de consulta, para en su lugar ABSOLVER a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia apelada y objeto de consulta.

En lo que interesa al recurso extraordinario, estimó como fundamento de su decisión que el problema fáctico que debía resolver era definir si la demandante logró acreditar que convivió y estuvo haciendo vida en común con el causante, para lo que acotó que la norma llamada a gobernar el asunto controvertido era el inciso 2º del literal a) del canon 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Se refirió al registro civil de matrimonio de María Consuelo Pineda de Bolaños con Miguel Antonio Bolaños Daza que acreditaba que eran cónyuges desde el 3 de julio de 1976, sin que se registrara cesación de sus efectos civiles; la Investigación Administrativa del 12 de agosto de 2014 que coligió la no acreditación de la convivencia alegada y, la Declaración extraprocesal rendida por la accionante el 4 de marzo de la misma anualidad, en la que se señaló que, hace 38 años contrajo nupcias con el afiliado, unión de la que procrearon dos hijas y, convivieron hasta el día de su muerte.

Acudió al interrogatorio de la demandante en el que expresó que: Miguel Antonio Bolaños era su esposo. Que lo conoció en Cali en el barrio San Judas; tuvieron un noviazgo corto y después contrajeron nupcias el 3 de julio de 1976; vínculo que «*duró 8 años*», pero no se divorciaron. De esa unión procrearon dos hijas; su relación con el asegurado tuvo problemas dado que aquel «*se inclinaba por su sexo masculino y eso nos contrajo la separación […] igual seguimos llevando una bonita amistad por las niñas […] yo me fui a vivir aparte con ellas*»; permaneció en contacto con este hasta su deceso, dado que sus descendientes inicialmente se fueron a

vivir con su padre, luego con ella; dejó de cohabitar con el señor Bolaños en el año 1984; después de su separación, el causante tuvo otras parejas «*del mismo sexo*», pero no convivía con ellos.

Agregó que en esa declaración la actora argumentó que el afiliado le colaboraba económicamente y a sus hijas en lo que necesitaran «*como una amistad, como un amigo*»*;* este laboraba en empresas y previo a su fallecimiento, tenía su negocio de peluquería, padecía una enfermedad terminal y cuando empezó a agravarse lo cuidó, razón por la cual, fue internado en una clínica por 21 días; tardó en solicitar la pensión de sobrevivientes por desconocimiento y ante la muerte de una de sus hijas la otra, Paula Andrea le ayudó con el trámite en aras de brindarle su estudio.

Luego de transcribir apartes de los testimonios de Ada Rosa Osorio de Ramírez, Francisco Antonio Ramírez, Rosalba Martínez, Esther Carvajal Rodríguez y Estela Díaz Bolaños, recalcó que dichas probanzas, así como la declaración de parte acreditaban que existió cohabitación entre la actora y el afiliado desde el 3 de julio de 1976 hasta el año 1984, la que se interrumpió por la orientación sexual del señor Bolaños Daza y precisó,

> Por lo tanto, la misma demandante afirma que la convivencia no se mantuvo por el término de dos años anteriores al fallecimiento del causante. Si bien la juez de primera instancia señala que la falta de convivencia al momento de la muerte lo fue por la orientación sexual del causante, esta sola circunstancia no puede tomarse como justificativa para flexibilizar este requisito. En otras ocasiones se permite modular la existencia de este requisito, pero ante condiciones apremiantes que dificultan la

> convivencia en pareja de los cónyuges o compañeros, como por ejemplo una enfermedad, asuntos de trabajo o por protección al derecho a la integridad personal en casos de maltrato o violencia intrafamiliar, no obstante, pervive el deseo de mantener los lazos estrechos de unión que conllevan la conformación de una familia.
>
> Sin embargo, en este caso, se observa que su separación se dio por la orientación sexual del causante. Se infiere entonces que la pareja no deseaba continuar con su convivencia y con los efectos que ello comporta, de ahí que se produjera su ruptura. Obsérvese que la accionante sostiene que esta fue la causa de su separación y continuaron con una muy buena amistad.

Agregó que la demandada le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes mediante Resolución n.° GNR 299507 de 12 de noviembre de 2013 por la suma de $3.847.160 empero, con posterioridad, ante el reclamo de la prestación, lo negó por no acreditar el tiempo de convivencia mediante Acto Administrativo n.° GNR 369614 del 14 de octubre de 2014, que avizoró viable pues la administradora podía refutar el cumplimiento del requisito para que el juez así lo declarara previa verificación de su existencia. Además, la indemnización sustitutiva y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes constituyen «*prestaciones económicas divergentes y por tanto lo dispuesto en aquella oportunidad por Colpensiones no tiene efectos vinculantes obligatorios frente al pronunciamiento en sede judicial, al tratarse de actuaciones totalmente distintas*» (f.° 13 a 31, Segunda Instancia_Cuaderno Principal 2024040003923).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por María Consuelo Pineda de Bolaños, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que, se case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo* (f.° 8, Consec. 7 ESAV, 76001310501220210043601-7000).

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, frente a los cuales Colpensiones presenta oposición (f.° 1 Consec. 14 ESAV, 76001310501220210043601-0012). Por razones de método se resolverán el primero y segundo conjuntamente, dado que acusan similares disposiciones, persiguen el mismo fin y su argumentación se complementa.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del juez plural de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del inciso 2º del literal a), artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 y el canon 46 del mismo cuerpo normativo *«debido a los flagrantes y manifiestos errores juris in judicando».*

Plantea que el colegiado de forma equivocada aplicó el inciso 2º del literal a) del canon 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, al exigir que la cónyuge debía acreditar dos años de convivencia anteriores al deceso del afiliado, cuando debió emplear lo dispuesto en el literal a de la

disposición, para lo que reprodujo apartes de la sentencia CC C-1176-2001 y precisó,

> Lo que quiere decir, que el citado literal a del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 regula dos eventos, en su segundo inciso trata de la sustitución pensional, esto es, regula el traslado de la mesada cuando el causante ya es pensionado, por tanto, el primer inciso, regula los demás, esto es, el caso de los causantes afiliados no pensionados.
>
> Esto es, el Tribunal erradamente aplicó el inciso segundo del literal a del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para resolver el asunto, equiparando al causante afiliado con el causante pensionado, cuando la norma es clara determinar su aplicación solamente para los casos de sustitución pensional por "*por muerte del pensionado*", este error, le llevó a exigir a la demandante la acreditación de una vida marital durante los dos últimos años al deceso de su cónyuge, con el nefasto resultado de no haberse acreditado y la consecuencia de negar el derecho.
>
> La aplicación indebida del precepto normativo que surge del inciso segundo del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, conllevó al Tribunal a desconocer, si bien fue citado en el fallo acusado, no fue aplicado materialmente, lo establecido en el del inciso primero del literal a del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y del artículo 46 de la misma ley, en su versión original que rezan: […].
>
> El legislador en la Ley 100 de 1993 en su texto original, que es la que regía para el 13 de julio de 1994, fecha de la muerte del causante, no estableció causales para perder el derecho pensional, sólo exigió requisitos para su consolidación, en este caso, indica la norma que tendrán derecho a la pensión de sobreviviente (art. 46 inciso primero) "*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: (…)"*, y en este caso, la demostración de la calidad de cónyuge del causante afiliado.
>
> En el caso presente al haberse omitido aplicar de manera directa los perceptos normativos de las normas denunciadas como infringidas, el Tribunal exigió un requisito no previsto en éstas, que fue la demostración de una convivencia efectiva durante los dos años anteriores al deceso del causante afiliado, lo cual no se dio, toda vez que conforme es planteado el cargo, no existe discusión sobre esa convivencia física durante los últimos dos años de vida del afiliado.
>
> A pesar que el Tribunal con respecto al requisito de densidad de semanas (causación) acudió al principio de la condición más

beneficiosa para determinar que sí se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con base en la norma anterior, toda vez, que quedó acreditado que a la entrada de la entonces reciente (para la fecha de muerte) Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) el cotizante contaba con 666 semanas cotizadas al sistema pensional; sin embargo, el Tribunal al determinar si la demandante era o no beneficiaria, determinó de manera errada, que ésta en su calidad de cónyuge no se dejó acreditado (probado) el derecho (su calidad de beneficiaria), por cuanto se exigió un requisito adicional, que no es otro que la acreditación de una convivencia durante los dos últimos años a la vida del cotizante, exigencia que normativamente sólo está prevista cuando el fallecido es pensionado; en cuanto, a la muerte del cotizante, ese requisito de convivencia no es exigible (f.os 8 a 13, Consec 7. ESAV 76001310501220210043601-7000Demanda.pdf).

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia que el proveído del Tribunal transgredió la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del inciso 2º, literal a) del canon 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original y la interpretación errónea del «*Inciso Primero del Literal A del Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y del Artículo 46 de la misma ley, en su versión original; debido a los flagrantes y manifiestos errores juris in judicando*».

Insiste en los argumentos expuestos en la anterior acusación (f.° 13 a 19, *ibidem*).

VIII. RÉPLICA

Colpensiones expone que basta rememorar lo advertido por esta Corporación en sentencia CSJ SL936-2023, para señalar que el colegiado acertó en la intelección que le dio a la norma, pues la exigencia de convivencia de dos años para

ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, deben ser acreditados en los años precedentes al deceso, requisito que no cumple la accionante y por tanto no puede acceder al derecho pretendido (f.° 1 a 3, Consec 13. ESAV 76001310501220210043601000 7Anexo_masivo_de_memorial.pdf).

IX. CONSIDERACIONES

No se discuten los siguientes supuestos: *i)* la demandante y Miguel Antonio Bolaños Daza contrajeron matrimonio el 3 de julio de 1976; *ii)* el vínculo conyugal se mantuvo vigente hasta el deceso del citado; *iii)* procrearon dos hijas; *iv*) el causante falleció el 13 de julio de 1994, fecha para la cual tenía la calidad de afiliado; *v)* dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al cumplir las semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; *vi)* en Resolución n.° GNR 48839 de 2016 Colpensiones negó la prestación, decisión confirmada por las GNR 224930 y VPB 36612 de 2016; *vii)* actualmente esta no se encuentra asignada a ninguna persona; *viii)* el 23 de octubre de 2013 la actora solicitó la indemnización sustitutiva, misma que fue reconocida mediante Acto Administrativo n.° GNR 299507 de 12 de noviembre de 2013 por la suma de $3.847.1605 y, *ix)* a través de Acto Administrativo n.° GNR 369614 del 14 de octubre de 2014, Colpensiones negó la prerrogativa reclamada por no acreditarse convivencia dentro de los dos años anteriores al deceso.

Por lo tanto, le corresponde a la Sala definir si el *ad quem* se equivocó al considerar que a la actora no le asiste el derecho a percibir aquella por no demostrar el requisito de una convivencia dentro de los dos años anteriores al deceso del causante con vocación real de permanencia.

Al punto, se evidencia que el juez de apelación aplicó la norma vigente al momento del deceso del afiliado, esto es, los originales artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que falleció el 13 de julio de 1994 así, conforme al primero de ellos, tienen derecho a la prestación los *«miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca»*. Y el segundo, reza:

> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

Ahora no sobra aclarar que, aunque el mandato transcrito se refería únicamente a la muerte del pensionado, no exime del requisito de convivencia en eventos del fallecimiento de un afiliado. Así lo explicó la Corte en providencia CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24445:

> […] la norma no excluye al afiliado de cumplir con el requisito de la convivencia y, en manera alguna, lo exonera de cumplir con la condición de ser miembro del grupo familiar protegido, la cual se realiza, justamente, a través de la convivencia ínsita en la naturaleza de las relaciones familiares.

Además, en cuanto a dicha exigencia basta recordar lo expuesto en sentencia CSJ SL4099-2017, reiterada en SL3666-2020, se enseñó que:

> Esta Sala de la Corte ha sido consistente en adoctrinar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la *convivencia efectiva,* real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga, de manera que, *prima facie*, no existe una preferencia de la *cónyuge supérstite* sobre la compañera permanente, por el solo hecho de mantener el vínculo matrimonial vigente, sino que siempre debe acreditarse el requisito de la convivencia, entendida como la que,
>
> […] se puede predicar de quienes además, han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante al auxilio mutuo –elemento esencial del matrimonio según el artículo 13 del CC-, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales… (CSJ SL, 31 en. 2007, rad. 29601, reiterada en CSJ SL5640-2015).
>
> En ese sentido, la Corte ha precisado que tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario.
>
> […]
>
> Ahora bien, al censor tampoco le asiste razón en el segundo de sus planteamientos, pues esta sala de la Corte, también de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo.

Con ese norte, en atención a que la prestación examinada se dirige a proteger a la familia, entendida como aquella «*comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el*

amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos» (providencias CC C-271-2003, C-577-2011 y CSJ SL1730-2020). De ahí que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 dispone que tienen derecho a ella los miembros del grupo familiar del afiliado que fallece, como ya se dijo.

Así las cosas, acerca del alcance y entendimiento de la norma se ha pronunciado esta Sala sosteniendo que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en aplicación del canon 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, el (la) cónyuge o el (la) compañero (a) permanente, debe acreditar la convivencia efectiva con el causante durante al menos dos años continuos con anterioridad al fallecimiento de aquel (CSJ SL2603-2017).

En consecuencia, antes de la reforma que introdujo la Ley 797 de 2003, para que la o el cónyuge del pensionado o del afiliado pudiera acceder a la prestación, debía demostrar la convivencia efectiva al momento de la muerte de aquel o aquella y durante por lo menos dos años anteriores a ello; de tal suerte que cuando el Tribunal así se lo exigió a la actora, no se equivocó motivo por el cual los cargos no prosperan.

X. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de segunda instancia por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, en relación con el

25 del Decreto 758 de 1990; 11, 13 y 16 de la Ley 51 de 1981, y 13, 42 y 48 de la Constitución.

Expone, que la violación se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante y el causante no deseaba continuar con su convivencia y con los efectos que ello comporta.

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la separación física entre la demandante y el causante se dio únicamente por razones de orientación sexual de éste.

3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante y el causante a pesar de la separación física, continuaron brindándose ayuda y acompañamiento espiritual.

4. No dar por demostrado, estándolo, que el motivo de separación física entre la demandante y el causante se dio, entre otras razones por condiciones de salud, esto enfermedad de base y grave del cotizante.

5. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante acreditó los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada con ocasión al deceso del causante.

Anota, que los yerros fácticos antes transcritos, obedecen a que el *ad quem* apreció equivocadamente las siguientes probanzas:

1. Confesión judicial - interrogatorio de parte efectuado a la demandante, quien, para el Tribunal, la accionante indicó que su relación tuvo problemas dado que el causante "*se inclinaba por su sexo masculino, y eso nos contrajo la separación…igual seguimos llevando una bonita amistad por las niñas…yo me fui a vivir aparte con ellas*", que permanecía en contacto con éste hasta el año 1994 cuando falleció, dado que sus hijas inicialmente se fueron a vivir con su padre, luego con ella. Para el Tribunal, la actora dejó de convivir bajo el mismo techo con el señor Bolaños en el año 1984, y que su esposo tenía "*Sida*", y ella estuvo al cuidado de él cuando su enfermedad empezó agravarse, razón por la cual, fue internado en una clínica por 21 días.

2. Resolución GNR 369614 del 14 de octubre de 2014 proferida por Colpensiones, por la que se reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en favor de la accionante, visible en el archivo GRF-AAT-RP-2013_7610978-1384359789880 de la carpeta 16ExpedienteAdministrativo.

Y como no valoradas enunció:

1. Historia laboral de la demandante, visible en el archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_2116-2021028081543 de la carpeta 16ExpedienteAdminsitrativo, que da cuenta que ésta posee 374 semanas cotizadas al sistema pensional.

2. Resolución GNR 299507 de 12 de noviembre de 2013, por la cual COLPENSIONES reconoce una indemnización sustitutiva a la demandante, por contar con 56 años de edad (nacida el 28 de septiembre de 1957), en esa época, y 304 semanas cotizadas. Visible en el archivo GRF-AAT-RP-2013_7610978-1384359789880 de la carpeta 16ExpedienteAdminsitrativo.

Luego de referirse a los testimonios de Rosalba Martínez, Esther Carvajal Rodríguez y Estela Diaz Bolaños indicó que el juez de apelación omitió realizar el análisis de los medios probatorios con enfoque o perspectiva de género, que le hubiera permitido *«flexibilizar o modular el requisito de la convivencia en los dos últimos años con el causante»*, los que acreditan las causas de la separación con el afiliado, pues aquel se *«inclinó sexualmente por personas del mismo sexo, adquiriendo una enfermedad de base, la cual le llevó al deceso»*, que justificó la interrupción de la convivencia más no de ayuda y asistencia mutua, moral, económica y espiritual.

Objeta la decisión de segunda instancia porque a pesar de ser un sujeto de especial protección por ser mujer, contar con 66 años, no poseer condición económica para sobrevivir

pues por Resolución n.° GNR 299507 del 12 de noviembre de 2013 Colpensiones le reconoció una indemnización sustitutiva.

Sostiene que, aunque dejó de convivir como cónyuge con el causante, pues su unión se prolongó desde el *«3 de julio de 1976 hasta el año 1984»*, esto es, por más de ocho años, la cual tenía vocación de permanencia en el tiempo, teniendo en cuenta que procrearon dos hijas, el vínculo matrimonial no fue disuelto y se mantuvo hasta el fallecimiento del causante, constituyendo una familia, institución jurídica cuya protección persigue el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En lo atinente a la trascendencia de los errores, precisa:

> De haberse apreciado correctamente tales pruebas en conjunto, el Tribunal habría llegado a las siguientes conclusiones en derecho:
>
> Primera: que los cónyuges, a pesar de no hacer vida marital física y que medió una separación de cuerpos, nunca dejaron de brindarse ayuda y apoyo económico y espiritual mutuos, es decir, conservaron la institución de la familia.
>
> Segunda: que la causa de la separación física de los esposos se dio, por la preferencia sexual del cónyuge y luego, por la existencia de una enfermedad de base "sida", que le llevó al deceso, es decir, no fue por decisión de la demandante.
>
> Tercera: que ante las circunstancias que rodearon la separación, no era posible por parte del Tribunal exigir la probanza de convivencia física en los últimos dos años anteriores al deceso del causante.
>
> Cuarta: que la demandante, al ser una mujer, que supera a la fecha del fallo del Tribunal los 66 años y sin posibilidad de pensión de vejez, es una persona de especial protección, por tanto, merece un tratamiento especial que le libre de discriminación en la justicia, esto es, la aplicación de un enfoque de género que le permita flexibilizar la aplicación normativa que le resulta restrictiva para el ejercicio de su derecho a la vida

digna.

Un razonamiento conforme a derecho, ponderado y derivado de un análisis jurídico probatorio serio y suficiente, permitían concluir, que efectivamente la demandante es beneficiaria a la pensión de sobreviviente por el deceso de su esposo, con quien hizo vida marital por más de "por 8 años" pero con quien estuvo vinculado por lazos de ayuda y apoyo mutuo, no debió exigírsele la convivencia física por los dos últimos años de vida del causante, quien falleció de sida (f.os 1-4 Recurso Extraordinario_Cuaderno Corte_ de demanda_2023042437364).

XI. RÉPLICA

Señala que de la apreciación del interrogatorio de la demandante el colegiado encontró acreditado que no convivió con el asegurado desde 1984, sin que su orientación sexual incida para desconocer el requisito de la convivencia exigido por la norma (f.os 3 a 4, Consec 13. ESAV 76001310501220210043601000 7Anexo_masivo_de_memorial.pdf).

XII. CONSIDERACIONES

La demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia, pues una acción de esta naturaleza está sometida en su formulación a una técnica especial, que, de no cumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable.

Y es verdad que se ha admitido la necesidad de adaptar las exigencias formales reseñadas a la defensa y realización material de los derechos fundamentales en el trabajo y la

seguridad social, pero ello no conlleva, en modo alguno, a que esta sede se hubiera transformado en un foro abierto, en el que se pueda desplegar cualquier tipo de argumentación, protesta o lamentación respecto del resultado de un determinado juicio. Existen ciertas formas mínimas que no pueden ser desatendidas, pues, además de que constituyen presupuestos legales vigentes, buscan darle racionalidad y cumplir el debido proceso (CSJ SL2349-2020).

Por lo anterior, la Corporación encuentra que el escrito contiene deficiencias técnicas, como pasan a analizarse:

1. La censora se equivoca al no plantear la argumentación requerida por la vía indirecta, a saber, además de exteriorizar los supuestos yerros fácticos atribuidos al sentenciador e individualizar las pruebas, indicar si fueron valoradas indebidamente o no apreciadas, exponer de modo objetivo el contenido de los medios de convicción calificados, así como el valor atribuido por el juzgador, es decir, efectuar un confrontamiento lógico de lo que dedujo el fallador con la que demuestra el elemento de convicción y la resonancia de estos en las conclusiones del fallo impugnado (CSJ SL, 23 mar. 2001, rad. 15148, reiterado en SL1780-2018, recordada en SL1341-2021).

Lo anterior, dado que no se realizó argumentación de cuál fue el yerro valorativo, ni mucho menos se efectuó un parangón de lo que aquellas acreditan y el análisis que efectuó el juzgador. Es decir, omitió la obligación de evidenciar en qué consistió la equivocación del colegiado y,

sobre todo, la repercusión de tal error en la determinación adoptada (CSJ SL4974-2021), pues la censura se limitó a enunciar las Resoluciones n.° GNR 369614 y 299507 del 12 de noviembre de 2013 y 14 de octubre de 2014 respectivamente, la historia clínica del causante, sin ofrecer explicación alguna en los términos mencionados.

En ese orden, en sentencia CSJ SL5668-2021, se consideró que,

> […] no basta entonces que el recurrente dé explicaciones así sean razonables sobre los eventuales asertos erróneos del fallador o, que se limite a enfrentar sus conclusiones con las de éste», pues además le compete «identificar y demostrar el desacierto de hecho ostensible debe acreditar, con base en el contenido de las pruebas, qué es lo que ellas en verdad acreditan y su incidencia en la equivocada resolución judicial.

2. Como si lo anterior fuera poco, la impugnante dejó de atacar todas las pruebas que sirvieron de soporte al fallo del juez colegiado (CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 31615, reiterada en SL5260-2019 y SL3420-2020), como la Investigación Administrativa del 12 de agosto de 2014, realizada por Colpensiones, los testimonios de Ada Rosa Osorio de Ramírez y Francisco Antonio Ramírez, la Declaración extraprocesal rendida por la demandante el 4 de marzo de 2014, que también fueron fundamento fáctico de su decisión.

3. Acerca de las probanzas denunciadas como dejadas de valorar, la recurrente enunció la Resolución n.° GNR 299507 de 12 de noviembre de 2013, sin embargo, incurre en un desatino pues si fue objeto de análisis por el Tribunal.

4. En lo concerniente al interrogatorio de parte absuelto por la demandante, es menester recordar que, además, de que esta prueba no es un medio hábil en materia extraordinaria y solo puede ser abordado cuando de este se extrae confesión, no puede pasarse por alto que esta prueba proviene de la misma censora y al punto la sentencia CSJ SL677-2020, señaló:

> [...] impone recordar que el interrogatorio de parte es prueba calificada en casación, solo cuando contiene confesión, pero, en todo caso, nunca cuando a lo que aspira la impugnación es beneficiarse de su propio dicho.

5. En lo que atañe a la prueba testimonial de Rosalba Martínez, Esther Carvajal Rodríguez y Estela Diaz Bolaños, esta no tiene la connotación de prueba calificada, pues para acometer su estudio, resulta imprescindible la demostración de un error fáctico derivado de una que sí tenga tal carácter, lo que no se presentó en este escenario, por lo que deviene en improcedente su estudio en sede de casación.

Al respecto en sentencia CSJ SL1954-2021, expuso:

> [...] y en lo que atañe a la prueba testimonial, de la que también pretende inferir dislates por parte del juez colegiado, hay que decir, que tampoco constituye elemento de juicio hábil en materia de casación laboral, en tanto que solo lo son el documento auténtico, la confesión judicial e inspección ocular (art. 7 Ley 16 de 1969); pues si bien se ha admitido su análisis en algunos casos, ello ocurre siempre y cuando se demuestre la ocurrencia de protuberantes y evidentes yerros fácticos, con medios de convicción calificados en el recurso extraordinario, lo que no sucede en el asunto bajo examen.

6. Advierte la Sala que la impugnante objeta la sentencia de segunda instancia porque con la procreación de

descendientes, se exonera a la cónyuge de probar la convivencia, cuestionamiento de tipo jurídico que debió encausarse por la vía directa y no por la fáctica como fue propuesto.

Con todo, la Sala precisa que también, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que tal circunstancia no suple el requisito del vínculo efectivo para el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso, pero no en cualquier tiempo, como desatinadamente lo refuta la censura.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 8 feb. 2002, rad. 16600, reiterada en la decisión SL, 27 oct. 2010, rad. 35362, se indicó:

> Ahora bien, ya sin ninguna incidencia en la decisión y sólo con miras a hacer las correcciones doctrinarias pertinentes, es bueno señalar lo siguiente: El recurrente enrostra al Tribunal haber interpretado erróneamente el artículo 9º del Decreto 1889 al considerar que en tal precepto se dispuso que el hecho de procrear hijos puede suplir el término de convivencia señalado en las disposiciones legales para acceder a la pensión de sobrevivientes; reparo en el que le asiste plena razón porque dicho precepto legal en modo alguno hace ese tipo de regulación.
>
> Sobre ese tema la Sala se pronunció en el fallo atrás transcrito, a propósito de fijar el alcance del artículo 47 de la Ley 100, y allí asentó que uno de los requisitos para acceder la esposa o la compañera permanente a la pensión de sobrevivientes es "*haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, requisito éste que puede suplirse con el de haber procreado uno a más hijos con él*".
>
> En ese orden de ideas, es claro que ya frente al citado artículo 47 erró el sentenciador de segunda instancia, por cuanto el requisito de procrear hijos no suple la falta de convivencia al momento de la muerte sino el de la convivencia continua durante los dos años anteriores a la muerte. (Subraya la Sala).

Igualmente, en la providencia CSJ SL4099-2017 que reiteró la anterior jurisprudencia, se indicó:

> Ahora bien, al censor tampoco le asiste razón en el segundo de sus planteamientos, pues esta sala de la Corte, también de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo. En la sentencia CSJ SL, 8 feb. 2002, rad. 16600, reiterada en CSJ SL, 27 de octubre de 2010, rad. 35362, la Corte expresó al respecto [...].

Además, resulta importante enfatizar en que no solo con la calidad de cónyuge se cumple el presupuesto legal para acceder a la prestación de sobrevivencia, pues en todo caso esta va dirigida a quienes han mantenido dicho vínculo con vida en común, es decir, cuando se desprende una real convivencia entre la pareja, siendo esto el verdadero motivo que legitima el derecho de los beneficiarios del derecho reclamado.

En rededor a ello, es menester recordar que, en reiteradas oportunidades, la Sala ha dicho que según los términos del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, los jueces de instancia cuentan con amplia libertad para valorar las pruebas, en la medida en que tienen la posibilidad de formar su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, siempre que las deducciones no superen el límite de lo razonable. En sentencia CSJ SL3813-2020, se dijo:

> Al punto, ha de recordarse que el juez del trabajo está protegido por el principio de libertad probatoria y no está sometido a una

> tarifa legal de pruebas, de manera que puede otorgarles mayor valor a unas en perjuicio de otras [...].
>
> Es por lo anterior que la jurisprudencia de la Corte ha sido incisiva en cuanto a predicar el respeto por la libertad e independencia de la labor de juzgamiento en las instancias, en atención a lo preceptuado por el artículo 61 ibídem y a lo consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, de manera que solo cuando la equivocación del juez de apelaciones se exhiba irracional y desafiante del sentido común y de las reglas de la sana crítica, podrá la Corte rectificar el desafuero, en perspectiva de lograr el imperio del orden jurídico y de reparar el perjuicio irrogado al recurrente, situación que acá no se configura.

Así las cosas, la Sala no advierte cuestionamientos serios y estimables en procura de combatir los soportes del fallo gravado, que logren derruir la conclusión del sentenciador relativa a que, con los medios de convicción allegados al proceso, se acreditó la convivencia efectiva, real y material de la actora con el causante en los términos exigidos por el ordenamiento jurídico.

Frente al cuestionamiento de la actora en cuanto a que el juez de apelación no empleó el *enfoque de género,* advierte la Sala que se convierte en una herramienta de interpretación que permite visibilizar preconcepciones o generalizaciones que producen discriminación, que impiden la efectividad de los derechos de las mujeres y que, al momento de adoptar las medidas reivindicatorias que correspondan, contribuye a garantizar un ambiente propicio para que la mujer *«encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares -hombres y mujeres-, la protección de sus derechos, (…) como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada»* (CC T-022-2022). En esa medida:

> […] se trata de una obligación, a cargo de los funcionarios judiciales, para que en su labor de dirección activa del proceso, superen la situación de debilidad en que se encuentra la parte históricamente discriminada o vulnerada, evitando reproducir patrones o estereotipos discriminatorios que impidan acercar la justicia al caso concreto (CSJ STC15780-2021).

En consecuencia, el enfoque de género en las decisiones judiciales, cuando se analizan casos que implican violencia contra la mujer en cualquiera de sus esferas o dimensiones, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial elaborada por esta Sala, dado que la misma Constitución ha determinado el uso de acciones afirmativas en cabeza del Estado y de todos sus poderes públicos, con el único fin de hacer efectiva y real la protección de sus derechos.

Desde ese marco se colige entonces que los jueces tienen la obligación de juzgar con perspectiva de género las problemáticas que abarquen sometimiento y violencia contra la mujer en cualquiera de sus perspectivas, lo cual implica recibir la causa, analizarla e identificar si en ella se vislumbran escenarios discriminatorios, categorías sospechosas o asimetrías entre las partes, que ameriten que el administrador de justicia actúe de forma diferente, con el objeto de romper la desigualdad (CSJ STC2287-2018).

Ahora, la censura afirmó que el Tribunal incurrió en yerro de derecho por no aplicar un enfoque de género en su resolución con el fin de flexibilizar la carga probatoria de la actora y así colegir que era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

Al efecto vale la pena señalar que en lo que tiene que ver con los criterios orientadores para identificar casos en los que debe aplicarse el enfoque de género, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia y las Corporaciones que la integran han establecido algunos *«CRITERIOS DE EQUIDAD PARA UNA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO»* dentro de los cuales se indicaron:

> i)[S]e encuentra de por medio una mujer, ii) si en el asunto objeto de estudio ya existen antecedentes en los que se aplique el enfoque de género, por ejemplo, temas relacionados con los derechos sexuales y reproductivos (apoyo a la maternidad, menopausia, interrupción del embarazo, fertilidad), mujeres víctimas de desplazamiento forzado, hechos de violencia contra la mujer (violencia intrafamiliar, violencia sexual, violencia patrimonial), iii) debe evaluarse el contexto de la situación que da origen al conflicto, preguntándose por la calidad de los sujetos procesales, su poder adquisitivo y de decisión, las reglas, normas y costumbres e inclusive la historia a la que obedecen, así como los derechos y obligaciones que tienen (CSJ STC7683-2021 reiterada en STC17157-2021).

En ese orden, en el asunto bajo examen no se encuentra justificado un tratamiento diferencial en la recurrente, porque la Corporación no evidencia elementos de convicción a través de los cuales pueda colegir que el Tribunal y la contraparte en la *litis*, fueran conocedores de alguna condición que les permitiera, en los términos atrás señalados «*identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio»,* para así estar en la obligación de realizar «*los ajustes metodológicos que resulten necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo*» (CC T-087-2017).

Memórese que el Tribunal señaló que del análisis del interrogatorio de la accionante y las pruebas testimoniales así como documentales, María Consuelo Pineda no acreditó haber convivido durante los dos años anteriores al fallecimiento de Miguel Antonio Bolaños Daza, pues esta se acreditó desde el 3 de julio de 1976 hasta el año 1984 y respecto de las causas del rompimiento de la convivencia argumentó:

> Por lo tanto, la misma demandante afirma que la convivencia no se mantuvo por el término de dos años anteriores al fallecimiento del causante. Si bien la juez de primera instancia señala que la falta de convivencia al momento de la muerte lo fue por la orientación sexual del causante, está sola circunstancia no puede tomarse como justificativa para flexibilizar este requisito. En otras ocasiones se permite modular la existencia de este requisito, pero ante condiciones apremiantes que dificultan la convivencia en pareja de los cónyuges o compañeros, como por ejemplo una enfermedad, asuntos de trabajo o por protección al derecho a la integridad personal en casos de maltrato o violencia intrafamiliar, no obstante, pervive el deseo de mantener los lazos estrechos de unión que conllevan la conformación de una familia. Sin embargo, en este caso, se observa que su separación se dio por la orientación sexual del causante. Se infiere entonces que la pareja no deseaba continuar con su convivencia y con los efectos que ello comporta, de ahí que se produjera su ruptura. Obsérvese que la accionante sostiene que esta fue la causa de su separación y continuaron con una muy buena amistad.

Es decir, la situación fáctica planteada no daba lugar a «*identificar situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio*».

Así las cosas, al no enmarcarse la situación analizada en el *sub examine* dentro de aquellas que ameritan un análisis con perspectiva de género, el caso debía resolverse

según los parámetros generales, conforme a los cuales cuando se alega el cumplimiento del requisito de la convivencia con el causante, corresponde a la demandante demostrarla.

En tal medida, la Corte no avizora un error capaz de derruir la sentencia, comoquiera que el colegiado en la valoración de las pruebas empleó la tesis jurisprudencial de este órgano de cierre vigente para la fecha de su emisión, también refirió que del análisis de los medios probatorios allegados no encontró que se acreditara la cohabitación alegada o circunstancias que evidencien la necesidad de una especial protección de la demandante en su condición de mujer y la carga demostrativa estaba en su poder, sin que la recurrente cumpliera con ello, lo cual se encuentra en línea con el criterio actual y vigente, fijado desde la providencia CSJ SL4099-2017, además de no encontrar aspectos fácticos que le permitieran identificar un trato diferenciado e injustificado a la promotora del juicio para de esa forma estar obligado a emplear la perspectiva de género.

En consecuencia, la acusación no sale avante.

Costas a cargo de María Consuelo Pineda de Bolaños y a favor de Colpensiones. Fíjense como agencias en derecho la suma de $6.200.000, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia realice, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

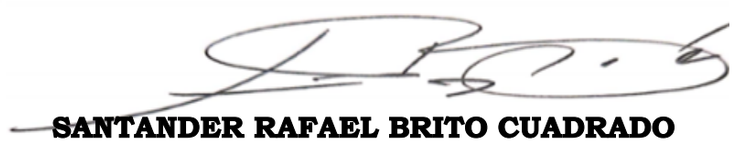
XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA CONSUELO PINEDA DE BOLAÑOS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** al que se vinculó como litis consorte necesaria a **PAULA ANDREA BOLAÑOS PINEDA.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 76D8E94486A162E15D9A3A8A8574E992A6CFB82B7BA7D35F0D041B47A1DAA6C8
Documento generado en 2025-02-28