**MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO**

**Magistrada ponente**

**SL890-2025**

**Radicación n.° 13001-31-05-004-2013-00054-01**

**Acta 11**

Bogotá D. C., primero (1) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena profirió el 18 de agosto de 2023 en el proceso ordinario laboral que **ALCIDES BARROZO OSORIO** instauró contra la recurrente, trámite al cual fue llamada en garantía **MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y al que se acumuló la causa adelantada por **ELIDA INÉS TORRES CERVANTES** contra la aquí censora, **CITIBANK COLOMBIA S.A.**, y en donde se convocó en garantía a **MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y como litisconsorte necesario a **REYNALDO RETAMOZA TORRES.**

# I. ANTECEDENTES

Alcides Barrozo Osorio llamó a juicio a Colfondos S.A., con el fin de que: *i)* se le declare beneficiario de la pensión de sobrevivientes de su compañera permanente Luz de Lourdes Retamoza Torres, quien falleció el 28 de octubre de 2009; *ii)* se le pague dicha prestación desde esa fecha, incluyendo el retroactivo con indexación y los ajustes de ley; *iii)* se le sufragaran los intereses conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y *iv)* se le reconozca como beneficiario del ahorro de cesantías definitivas de la afiliada, con la correspondiente indexación.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que su compañera permanente murió el 28 de octubre de 2009; que desde el 18 de septiembre de 1987, mantuvieron una unión marital de hecho que duró más de 22 años, como se declaró en un documento firmado el 8 de septiembre de 2009 en el Centro de Conciliación de la Universidad de Cartagena; la causante no tuvo hijos; y que el 2 de diciembre de 2009, presentó una petición a Citibank, última entidad empleadora de la afiliada, para solicitar la documentación necesaria para el retiro de cesantías, y la pensión de sobrevivientes.

Resaltó que dicha entidad bancaria negó la solicitud el 8 de febrero de 2010, alegando la existencia de otros reclamantes; el 6 de marzo de 2012, un agente de la aseguradora Mafre S.A. visitó al demandante para verificar la información suministrada. Posteriormente, presentó una petición formal de la pensión a Colfondos S.A., que fue

desestimada debido a que se había instaurado una acción de tutela que finalmente otorgó la pensión a Elida Inés Torres Cervantes, madre de la causante, procedimiento que no le fue notificado impidiéndole defender sus derechos.

Aseguró que cumplía con todos los requisitos para la pensión, pero la accionada se negó a reconocerla, produciéndole perjuicios.

Al dar respuesta a la demanda, la AFP convocada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de la muerte de la causante; que ella no concibió hijos; que la madre de la fallecida solicitó vía tutela la prestación y que se opuso a ella. Los demás dijo no constarle o que no eran ciertos.

La parte pasiva indicó en su defensa que inicialmente no se declaró la pensión a la madre de la causante porque existía un documento donde se reconocía la unión entre la afiliada y el aquí demandante. No obstante, tras una acción de tutela interpuesta por aquella, un juez concluyó que el actor no convivía con la fallecida y ordenó el reconocimiento de la pensión a favor de la progenitora de la asegurada, decisión que acató. Por lo tanto, pidió ser absuelta, pues actuó conforme a la ley y a lo ordenado judicialmente.

Propuso como excepción previa la que relacionó como «*falta de integración de todos los litisconsortes necesarios»;* y como perentorias las que denominó: «*prescripción y caducidad; inexistencia de la obligación; inexistencia de causa*

*para pedir; cobro de lo no debido; compensación; buena fe de Colfondos; cualquier otra excepción y/o excepciones perentorias que se demuestren dentro del proceso».*

Por otro lado, llamó en garantía a Mafre Seguros de Vida de Colombia S.A., con el fin de que respondiera por la suma adicional, entendida como la diferencia entre el capital necesario para cubrir la pensión y sus reajustes, descontando los aportes, rendimientos y el bono pensional -si lo hubiere- que existieran en la cuenta de ahorro individual del afiliado fallecido, suma que, en cualquier caso, tendría que cubrir en virtud de una eventual sentencia condenatoria en su contra dentro del proceso ordinario laboral.

Como fundamentos fácticos del llamamiento en garantía señaló que se había suscrito la póliza 9201408900114, con vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 2009, mediante la cual Mafre S.A. se obligó a cubrir la suma adicional necesaria para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia a favor de los afiliados o sus beneficiarios.

Advirtió que dicha póliza fue pagada con los aportes parafiscales del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), y que se encontraba vigente para la fecha del fallecimiento de la afiliada Luz de Lourdes Retamoza Torres, ocurrido el 28 de octubre de 2009. Por tal razón, sostuvo que el llamamiento en garantía resultaba procedente, pues la aseguradora había recibido las primas correspondientes y debía asumir la suma adicional requerida para completar el

capital necesario, en caso de que se ordenara el pago de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Por su parte, Mafre Seguros de Vida de Colombia S.A., al dar respuesta al escrito inicial, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la fecha del óbito de la afiliada; que la empresa de seguros visitó al demandante para verificar la información suministrada y que la AFP negó la prestación debido al reconocimiento a la madre por vía de tutela. Los restantes supuestos fácticos dijo no constarle o no eran ciertos.

En su defensa argumentó que, tras el fallecimiento de la causante, Elida Torres Cervantes solicitó la pensión de sobrevivientes, al igual que el aquí demandante y que ante la duda de quien era el beneficiario, se inició una investigación, pero la señora Torres interpuso una tutela que fue resuelta a su favor el 7 de mayo de 2012, ordenando a Colfondos S.A. el reconocimiento y pago de la pensión, lo cual se cumplió el 5 de junio del mismo año. Por ello, alegó que ya sufragó su obligación; que no procede el pago retroactivo a quien no fue beneficiario y que las pretensiones están prescritas.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: «*pago de la obligación, improcedencia del pago de mesadas pensionales retroactivas, prescripción*».

En relación con el llamamiento en garantía, Mafre Seguros de Vida de Colombia S.A. se opuso parcialmente a las pretensiones, argumentando que su vinculación solo

podía operar bajo los términos del contrato de seguros y conforme a las normas que lo regían, incluidas las condiciones particulares y cláusulas estipuladas.

Además, sostuvo que no era procedente asumir pago alguno si no se demostraba la existencia de un faltante necesario para financiar la pensión reclamada por el demandante ni se acreditaba el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para acceder a dicha prestación.

Aceptó como ciertos los hechos relacionados con la existencia y vigencia de la póliza previsional tomada por Colfondos S.A., así como el compromiso adquirido consistente en cubrir el faltante necesario para financiar eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia.

También reconoció que la póliza fue financiada con los aportes parafiscales del sistema y que se encontraba vigente al momento del fallecimiento de la afiliada Luz de Lourdes Retamoza Torres. Asimismo, admitió que, en caso de comprobarse la necesidad del faltante, le correspondería cubrir la suma adicional requerida para garantizar el pago de la pensión de sobrevivientes. De los demás supuestos fácticos adujo que no le constaban.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó «*parámetros de afectación de la póliza previsional; improcedencia de pago de cesantías con cargo a la póliza previsional; improcedencia de condenar a la aseguradora al pago de intereses moratorios*».

El 14 de mayo de 2015, en el marco de la audiencia de trámite y juzgamiento el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena admitió la solicitud de acumulación de procesos presentada por los apoderados de Colfondos S.A. y la llamada en garantía. En consecuencia, ordenó oficiar al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena para que remitiera el proceso ordinario con radicado 2010-00408-00 promovido por Elida Inés Torres Cervantes y herederos contra la aquí demandada, Citibank Colombia S.A. y Mafre Colombia Vida Seguros S.A. (llamada en garantía) y, seguidamente, dictó fallo negando las pretensiones de las demandas acumuladas (f.º 312 c.1 exp. digital).

En el marco del proceso 2010-00408-00, la señora Elida Inés Torres Cervantes (madre de la causante) llamó a juicio a Citibank y Colfondos S.A., con el fin de que*: i)* se le declare beneficiaria de prestaciones sociales, salarios pendientes, bonificaciones, auxilio funerario y demás emolumentos adeudados a su hija Luz de Lourdes Retamoza Torres al momento de su fallecimiento; *ii)* condene a Citibank al pago de dichas prestaciones; *iii)* se le reconozca el derecho a la pensión de sobrevivientes como su ascendiente; *iv)* se condene a Colfondos S.A. al pago inmediato de la pensión de sobrevivientes, incluyendo las mesadas retroactivas insolutas; *v)* se le reconozca el auxilio de cesantías consignado por el Citibank a nombre de la fallecida, junto con los intereses generados; y *vi)* se condene a las entidades demandadas al pago de los gastos y costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que su hija, Luz de Lourdes Retamoza Torres, trabajó para Citibank desde el 1 de abril de 1993 hasta su fallecimiento el 28 de octubre de 2009, y estaba afiliada a Colfondos S.A. Que no dejó descendencia, no tenía cónyuge ni compañero permanente, y su madre era su única beneficiaria conforme al artículo 1046 del Código Civil y la Ley 797 de 2003, acreditando su dependencia económica total. Pese a múltiples intentos desde 1999, no logró que la referida Colfondos S.A. recibiera la documentación para el reconocimiento de cesantías y pensión. Además, impugnó la reclamación de Alcides José Barrozo Osorio, quien alegó ser compañero permanente de la fallecida, pese a tener sociedad conyugal vigente. Finalmente, señaló que las acreencias laborales fueron consignadas en una cuenta judicial a la espera de la decisión de la justicia ordinaria.

Al dar respuesta a la demanda de la progenitora, Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como cierto que la causante se encontraba afiliada a la AFP para efectos de sus cesantías y de su pensión. Los demás dijo no constarle o que no eran ciertos.

Indicó en su defensa que el reconocimiento de una pensión en el RAIS requiere que los solicitantes presenten la documentación exigida para su análisis, puesto que, para acceder a la pensión de sobrevivientes, deben cumplirse requisitos como tener la calidad de beneficiario y un número de semanas cotizadas, según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones. Además, explicó que la

financiación de dichas pensiones proviene de la cuenta individual del afiliado, el bono pensional si aplica, y una suma adicional a cargo de la aseguradora, que es obligatoria y no recae sobre los fondos de pensiones. Finalmente, destacó que la administradora de pensiones solo gestiona los fondos, mientras que la aseguradora asume los riesgos de invalidez y muerte conforme al marco legal vigente. Por tal razón y por economía procesal llamó en garantía a la aseguradora Mafre S.A.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *«prescripción, falta de controversia, ausencia absoluta de responsabilidad de COLFONDOS S.A., inexistencia de la obligación, inexistencia de causa para pedir, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, buena fe, compensación, excepción no nominada o genérica».*

Al dar respuesta a la demanda de la señora Torres Cervantes, Citibank Colombia S.A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la prestación de los servicios de Luz de Lourdes desde el 1 de abril de 1993 hasta el 28 de octubre de 2009; que la causante estaba afiliada a Colfondos S.A. para efectos de sus cesantías y pensiones; que sus acreencias laborales fueron consignadas en una cuenta de pago por consignación; que Alcides Barrozo Osorio se presentó como supuesto compañero permanente beneficiario de la causante, pero no tenía esa condición ya que se encontraba casado con la señora Maritza Alicia Bush. Los demás dijo no constarle o que no eran ciertos.

Indicó en su defensa que ha actuado conforme a la ley y que la prosperidad de las pretensiones de la actora depende de su actividad probatoria para acreditar su condición exclusiva como beneficiaria. Señaló que solo una vez resuelto el conflicto entre los solicitantes podrá reclamarse el título judicial consignado, ya sea mediante sentencia ejecutoriada o conciliación ante una autoridad competente.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *«prescripción y caducidad, pago, inexistencia de la obligación, no [c]obro de lo debido, compensación, buena fe, no nominada o genérica».*

En relación con el llamamiento en garantía, Mafre Seguros de Vida de Colombia S.A. se opuso a las pretensiones de esta demanda, y en cuanto a los supuestos fácticos, adujo que no eran ciertos y que no le constaban.

Fundamentó su defensa en la transcripción de los 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; 22, 23, 127 y 488 del CST.

Como excepciones de fondo formuló las que denominó *«falta de legitimación en la causa activa, improcedencia del pago retroactivo de mesadas pensionales y demás prestaciones, improcedencia del pago de acreencias laborales por falta de legitimidad pasiva en la causa, prescripción».*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia, quedando incólume las pruebas practicadas; ello, porque no se ordenó la vinculación del señor Reynaldo Retamoza Torres en calidad de litisconsorcio necesario como presunto beneficiario de la prestación, dada su condición de hermano de la causante.

Dicha decisión fue acatada por el juzgado de conocimiento mediante auto del 5 de diciembre de 2016 (f.º 337 c.1, exp digital), ordenando su comparecencia.

Tras intentar fallidamente la notificación personal del litisconsorte, se le nombró curador *ad litem* quien al contestar el escrito inicial se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la fecha de muerte de la causante, las peticiones que hizo el demandante a Citibank y Colfondos respecto a las cesantías y la pensión de sobrevivientes de su hermana, la tutela que presentó la madre de la fallecida y la oposición a la acción por parte de la referida AFP. De los restantes supuestos fácticos dijo no constarle o que no eran ciertos. No presentó excepciones ni argumentos de defensa.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 19 de mayo de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN de las pretensiones formuladas por ELIDA

INÉS TORRES CERVANTES contra las empresas COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS - CITIBANK COLOMBIA S.A., absolviendo a las codemandadas, y así mismo absolverla respecto al integrado REINALDO RETAMOZA TORRES

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN de las pretensiones formuladas por ALCIDES BARROSO OROZCO, contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS –y CITIBANK COLOMBIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., absolviéndola de todas las pretensiones de la demanda

**TERCERO: COSTAS** a cargo de los actores **ELIDA INÉS TORRES CERVANTES, ALCIDES BARROSO OROZCO** en beneficio de las demandadas **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y CITIBANK COLOMBIA S.A**., en cuantía de Un (1) SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta providencia a favor de cada una de las demandadas (sic).

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que interpuso Alcides Barrozo Osorio y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Elida Torres Cervantes y Reynaldo Retamoza Torres, en calidad de presunto beneficiario, a través de sentencia del 18 de agosto de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, decidió:

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada y consultada de fecha 19 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena en este proceso Ordinario laboral de **ALCIDES BARROZO OROZCO, ELIDA INÉS TORRES CERVANTES y REINALDO RETAMOZA TORRES** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, CITIBANK COLOMBIA S.A** y la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** para en su lugar:

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito propuestas por **COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS** y la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. En consecuencia, **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a reconocer y pagar al demandante **ALCIDES BARROZO OSORIO** pensión de sobreviviente en calidad de compañero permanente supérstite de

la señora LUZ DE LOURDES RETAMOZA TORRES a partir del 4 de junio de 2013, más las mesadas pensionales que se sigan causando hasta cuando sea incluido en nómina de pensionados y se produzca el pago efectivo del retroactivo pensional generado, conforme a las consideraciones antes expuestas. **AUTORIZAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a realizar los descuentos de ley correspondientes a los aportes a seguridad social en salud del retroactivo pensional generado, con destino a la EPS a la cual se encuentre afiliado el señor Barrozo Osorio o la que este elija. Asimismo, se condenará a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en aras que responda por la suma adicional en caso que hubiere lugar compuesta por la diferencia entre el capital necesario para cubrir la pensión y sus reajustes y el valor de los aportes, rendimientos y bono pensional existentes en la cuenta de ahorro individual de la afiliada fallecida Luz de Lourdes Retamoza Torres.

**TERCERO:** Costas en primera instancia a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS en favor de ALCIDES BARROZO OSORIO, fíjense agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV. Asimismo, costas en primera instancia a cargo de ELIDA INÉS TORRES CERVANTES en favor de COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS y CITIBANK COLOMBIA S.A. en cuantía de 1 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta providencia

**SEGUNDO (sic): CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada

**TERCERO (sic)**: Costas en esta instancia a cargo de la demandada COLFONDOS PENSIONES y CESANTÍAS a favor del demandante ALCIDES BARROZO OSORIO, fíjense las agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV. Se autoriza a la Secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural consideró que el problema jurídico que tenía que resolver era:

[…]determinar si a los señores ALCIDES BARROZO OSORIO, ELIDA TORRES CERVANTES y REYNALDO RETAMOZA TORRES en calidad de cónyuge supérstite y/o compañera permanente, madre y hermano respectivamente, les asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de la afiliada Luz de Lourdes Retamoza Torres por parte de COLFONDOS S.A.; ii) determinar si a los señores ELIDA TORRES CERVANTES y REYNALDO RETAMOZA TORRES les asiste derecho a las acreencias laborales causadas con

ocasión de extinción del vínculo laboral entre la finada Luz de Lourdes Retamoza Torres y CITIBANK COLOMBIA S.A.

El colegiado fundamentó su decisión en los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, así como en el 69 y 294 del CPTSS. A partir de estos preceptos, concluyó que debía aplicarse la normatividad vigente al momento del fallecimiento de la afiliada, conforme a la sentencia CSJ SL1730-2020.

En ese contexto, el *ad quem* precisó que Luz de Lourdes Retamoza Torres falleció el 28 de octubre de 2009, estando afiliada al fondo privado Colfondos S.A.; comprobó, igualmente, que mantenía una relación de hecho con Alcides Barrozo Osorio desde 1987, vínculo que fue formalizado mediante acta de conciliación ante el Centro de Conciliación de la Universidad de Cartagena en septiembre de 2009. También verificó que la madre de la causante, Elida Inés Torres Cervantes, había obtenido inicialmente la pensión de sobrevivientes por vía de tutela, la cual cesó en junio de 2013, tras su fallecimiento.

La corporación reiteró que debía regirse por la Ley 797 de 2003, aplicable al momento del deceso. Recordó que, aunque desde el año 2008 la Corte venía exigiendo cinco años de convivencia tanto para cónyuges como compañeros permanentes -aun tratándose de afiliados-, tal como lo había sostenido en providencias anteriores como la CSJ SL6979-2016, esa posición fue modificada en la sentencia CSJ SL1730-2020.

Y que en esta última se precisó que el requisito de convivencia era obligatorio únicamente cuando el causante era pensionado. No obstante, la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-149-2021 dejó sin efectos esa interpretación y reafirmó que el requisito de cinco años de convivencia debía exigirse también cuando el causante era afiliado, al considerar que la convivencia prolongada constituía un criterio fundamental para legitimar el derecho a la pensión y garantizar el principio de igualdad.

Destacó que, pese a que el señor Barrozo Osorio se casó con Luz de Lourdes Retamoza Torres en Venezuela en 1987, según registro civil de matrimonio de ese país, el juez primario le restó valor probatorio a este documento porque aquél fue inscrito con posterioridad al fallecimiento y no contaba con la debida apostilla consular. Adicionalmente, estableció que Barrozo Osorio ya había contraído matrimonio en 1979 con otra mujer, lo que impedía el reconocimiento del vínculo matrimonial con la causante y, por lo tanto, analizó su pretensión pensional bajo la figura de compañero permanente.

El Tribunal valoró diversos elementos probatorios relacionados con la convivencia, y afirmó que, si bien era cierto que se presentaron testimonios que apuntaban a que Alcides Barrozo Osorio convivía de manera concomitante con María Ximena Suárez al momento del fallecimiento de la afiliada, no menos lo era que en el acta de conciliación firmada en septiembre de 2009 la causante declaró expresamente su unión marital de hecho con él desde 1987.

Así las cosas, con base en ese documento, y aplicando el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el canon 13 de la Ley 797 de 2003), así como lo interpretado en la sentencia CSJ SL1730-2020 y, posteriormente, lo establecido por la Corte Constitucional en la CC SU-149-2021, el juez de la alzada ordenó a Colfondos S.A. reconocerle a Barrozo Osorio la pensión de sobrevivientes como compañero permanente, retroactiva al 28 de octubre de 2013.

Posteriormente, el demandante pidió que se adicionara la sentencia de segunda instancia para autorizarlo a que de la masa herencial de la señora Elida Torres Cervantes reclamara lo que pagó la sociedad Colfondos S.A. en cumplimiento de un fallo de tutela. También deprecó que se aclarara la parte resolutiva, pues daba a entender una revocatoria total, cuando en realidad fue parcial.

La petición de adición fue negada porque el *ad quem* estimó que no omitió resolver ninguno de los extremos de la *litis* o sobre los tópicos objeto del recurso de alzada.

No obstante, accedió a la solicitud de aclaración en los siguientes términos:

> Al respecto es menester **ACLARAR** la parte resolutiva, reiterando que el sentido del fallo de instancia no fue otro que revocar parcialmente los numerales 2° y 3° de la sentencia de primera instancia de fecha 19 de mayo de 202, mientras que el resto de los numerales del proveído apelado se mantendría incólume.

En consecuencia, decidió realizar la aclaración de la providencia en los siguientes términos:

> **(…) ACCEDER** a la solicitud de aclaración incoada por la parte demandante **ALCIDES BARROZO OSORIO** y en tal sentido **ACLARAR** la parte resolutiva de la sentencia calendada 18 de agosto de 2023 proferida por este Tribunal en el siguiente sentido:
>
> "**REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada y consultada de fecha 19 de mayo de 2021 **en sus numerales segundo y tercero**, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena en este proceso Ordinario laboral de **ALCIDES BARROZO OROZCO**, **ELIDA INÉS TORRES CERVANTES y REINALDO RETAMOZA TORRES** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, CITIBANK COLOMBIA S.A** y la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** para en su lugar:
>
> SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS y la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. En consecuencia, CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a reconocer y pagar al demandante ALCIDES BARROZO OSORIO pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente supérstite de la señora LUZ DE LOURDES RETAMOZA TORRES a partir del 4 de junio de 2013, más las mesadas pensionales que se sigan causando hasta cuando sea incluido en nómina de pensionados y se produzca el pago efectivo del retroactivo pensional generado, conforme a las consideraciones antes expuestas. AUTORIZAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a realizar los descuentos de ley correspondientes a los aportes a seguridad social en salud del retroactivo pensional generado, con destino a la EPS a la cual se encuentre afiliado el señor Barrozo Osorio o la que este elija. Asimismo, se condenará a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en aras que responda por la suma adicional en caso de que hubiere lugar compuesta por la diferencia entre el capital necesario para cubrir la pensión y sus reajustes y el valor de los aportes, rendimientos y bono pensional existentes en la cuenta de ahorro individual de la afiliada fallecida Luz de Lourdes Retamoza Torres.
>
> **TERCERO:** Costas en primera instancia a cargo de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en favor de **ALCIDES BARROZO OSORIO,** fíjense agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV. Asimismo, costas en primera instancia a cargo de **ELIDA INÉS TORRES CERVANTES** en favor de **COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS y CITIBANK COLOMBIA S.A.** en cuantía de 1 SMLMV a la fecha de ejecutoria de esta

providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en sus demás partes la sentencia apelada y consultada.

(Subraya de la Sala)

## IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Colfondos S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La sociedad recurrente pretende que

> Se procura con este recurso que la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia acusada, en cuanto se condena a Colfondos al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, retroactivo.
>
> De esta manera, se pide disponer la CASACIÓN de la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena del 18 de agosto de 2023 por medio de la cual Revocó parcialmente la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali (sic) del 19 de mayo del 2021, dentro del proceso radicado con el número 13001310500420130005401.
>
> Una vez constituida la Corte Suprema de Justicia en tribunal de instancia, disponga CONFIRMAR la sentencia del JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, del 19 de mayo de 2021, en lo tocante a ABSOLVER a Colfondos S.A., del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, el cual es objeto de réplica por el demandante.

## VI. CARGO ÚNICO

El censor acusa la sentencia por vía directa por la aplicación indebida de los artículos 46, 47, 74 de la Ley 100 de 1993; 12 y 13 de la Ley 797 de 2003; 1 de la Ley 54 de 1990, y por violación medio de los cánones 64 de la Ley 446 de 1994, 4 de la Ley 54 de 1990, modificado por el 2 de la Ley 797 de 2005.

Sostiene que:

> El cargo se orienta por vía directa, pues versa sobre la prueba de la conciliación, de la que no se discute su realidad objetiva, pero sí su eficacia para demostrar lo que el Tribunal concluye; se controvertirá con esta que fue elaborada careciendo de capacidad demostrativa de hechos.

Aduce que por ser un cargo por la vía jurídica se dan por ciertos y no controvertidos los siguientes supuestos fácticos: *i)* causación del derecho: la señora Lourdes Retamoza falleció el 28 de octubre de 2009, lo que generó el derecho a la pensión de sobrevivientes; *ii)* reconocimiento y extinción del primer beneficiario del derecho a la pensión de sobrevivientes: la pensión fue concedida a su madre, Elida Inés Torres, quien la disfrutó hasta su fallecimiento el 4 de junio de 2013; y *iii)* condiciones de la convivencia: el *ad quem* concluyó que, aunque el demandante cohabitó con la causante en algún momento, dicha relación terminó cuando él inició una nueva con María Ximena Suárez. Esta circunstancia se confirmó con testimonios y un documento tributario donde el actor la reconoció como su compañera, lo

que evidenció que no hubo vida en común con la causante durante los últimos cinco años antes de su fallecimiento.

La recurrente aduce que el colegiado incurre en violación de las normas que regulan la unión marital de hecho y la conciliación extrajudicial, al otorgar valor jurídico a un acta de conciliación celebrada ante el Centro de Conciliación de la Universidad de Cartagena. Sostiene que esta figura jurídica está prevista exclusivamente para regular aspectos patrimoniales y familiares, y que su existencia solo puede ser reconocida por los jueces de familia, previa verificación de requisitos legales como convivencia permanente, singular y efectiva entre los compañeros.

Al respecto señaló:

> Estas normas, con el conjunto de las disposiciones de la Ley 54 de 1990 y las que la modifican, tienen por objeto regular los haberes de un tipo de sociedad familiar formado por la libre voluntad de los participantes y los derechos que de ello se derivan.
>
> Que, para la configuración de este estado civil, de los compañeros permanentes de una sociedad patrimonial de una Unión Marital, se requiere que se satisfagan requisitos como: Una comunidad de vida, una convivencia efectiva y cierta de pareja. Que esa vida conyugal sea permanente. Y que esa forma de familia sea singular, y única. Y que estos requisitos deben ser demostrados, mediante las pruebas judiciales, y ante un juez de familia.
>
> Las normas de conciliación,rezan:
>
> Lay 446 de 1998, ARTÍCULO 65. Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.
>
> Esta norma vigente para cuando el Centro de Conciliación de la Universidad de Cartagena realizó la que es materia de examen, en el 2009.
>
> Por lo dispuesto de estas normas, resulta evidente: Que hay

> normas que de manera expresa le asignan a los jueces la competencia para la declaración de la existencia. Y que solo permiten que sea mediante conciliación judicial si hay norma expresa que lo disponga.
>
> Quien declare la existencia de una sociedad marital de hecho ha de verificar la existencia de requisitos. Que la prueba de los requisitos ha de hacerse de conformidad con las normas procesales civiles. La declaración de existencia de una Unión Marital de Hecho realizada por el Centro de Conciliación de Cartagena desconoce todos estos supuestos. Se arrogó la competencia de los jueces de familia, y mal hizo su tarea

El censor sostiene que la declaración de existencia de la unión marital realizada mediante conciliación desconoce los requisitos sustanciales y procesales previstos en la Ley 54 de 1990 y sus modificaciones. Recalca que la conciliación no puede tener como objeto la configuración de un estado civil, por tratarse de una materia indisponible. Considera que el Centro de Conciliación se extralimitó al atribuirse competencias reservadas al juez, y que la declaración obtenida carece de valor probatorio al basarse únicamente en manifestaciones de los interesados, esto es, «*admitiendo que ellos construyeran su propia prueba*».

Argumenta el recurrente que el acta de conciliación, utilizada como fundamento para reconocer derechos pensionales, desvirtuó el análisis probatorio realizado por el juez de la apelación, el cual había concluido que no existió convivencia efectiva entre el demandante y la causante durante los cinco años anteriores al fallecimiento de esta última. Insiste en que la naturaleza jurídica de la conciliación impide que esta sirva para modificar realidades fácticas ya definidas por prueba testimonial válida, especialmente cuando se trata del estado civil.

Al respecto señala:

> La INDEBIDA APLICACIÓN de las normas sustantivas y de las procesales de la proposición jurídica relativa a la declaración de Unión Marital de Hecho, es que el Tribunal procedió a darle valor a una declaración de interesados bajo la forma de conciliación, sin que se cumplieran los presupuestos normativos para que se pudiera dar la declaración de estado civil.
>
> Y la violación por APLICACIÓN INDEBIDA de las normas sustantivas que regulan el derecho a la pensión de sobrevivientes es haber instituido como beneficiario a quien no demostró la condición de convivencia en los últimos cinco años.
>
> Efectivamente, el Tribunal había llegado a la conclusión de que el acervo probatorio apuntalaría la circunstancia que el señor Barrozo Osorio y la causante si bien convivieron, dicha convivencia no se configuró en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento de la afiliada.
>
> Circunstancias de hecho a las que no se puede *contraponer, o* entender desvirtuadas por una declaración de un centro de conciliación a la que no se le puede dar el valor concedido por el Tribunal.

## VII. RÉPLICA

En la oportunidad procesal correspondiente Citibank Colombia S.A., quien interviene en este momento porque es parte del proceso ordinario laboral 408-2010, el cual fue acumulado a la presente causa, señala que no tiene motivos para oponerse al recurso de casación, porque el alcance de la impugnación no altera la decisión absolutoria emitida a su favor en primera y segunda instancia.

El demandante, por su parte, sostiene que el *ad quem* valoró correctamente las pruebas obrantes en el proceso ordinario, y en esa medida asegura que la sentencia

impugnada reconoce adecuadamente la declaración rendida por la causante y su compañero, en la cual ambos relatan una convivencia pública, estable y continua desde 1987, circunstancia acreditada mediante acto celebrado ante el consultorio jurídico de la Universidad de Cartagena, dotado de competencia para tal diligencia.

Ello a partir de la manifestación directa y espontánea de los convivientes, con lo que se configura plenamente la unión marital de hecho, base jurídica para reclamar la pensión de sobrevivientes.

Agrega que el fallo no debe ser anulado, pues también existen elementos probatorios adicionales que respaldan la existencia del vínculo conyugal. En particular, refiere que el matrimonio civil celebrado en Venezuela en 1989 fue registrado y legalizado para surtir efectos en Colombia, sin que haya sido desvirtuado ni controvertido por ninguna autoridad judicial. Así, tanto la declaración extrajudicial como el acta matrimonial demuestran la consolidación de un proyecto de vida en común, que cumple con los requisitos exigidos por la normatividad aplicable.

Finalmente, recalca que la Ley 797 de 2003 exige acreditar una convivencia mínima y estable con el causante al momento del fallecimiento, requisito que cumple con creces. Además, considera que, al existir evidencia directa y consistente sobre dicha vida en pareja, el juez plural acertó al conceder la pensión al actor. Por ello, solicita mantener

incólume la sentencia recurrida y condenar en costas al fondo de pensiones demandado.

## VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al resolver la apelación interpuesta por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y ordenó a Colfondos S.A. a reconocer la pensión de sobrevivientes a Alcides Barrozo Osorio como compañero permanente de Luz de Lourdes Retamoza Torres. Fundamentó su decisión, principalmente, en el acta de conciliación suscrita en el Centro de Conciliación de la Universidad de Cartagena en el año 2009, donde la causante declaró su unión marital desde 1987, así como en testimonios que, aunque señalaban convivencia simultánea con otra mujer, no desvirtuaron dicha relación. Restó valor probatorio al registro civil de matrimonio celebrado en Venezuela por falta de apostilla y porque Barrozo Osorio ya había contraído matrimonio en 1979 con otra señora.

La recurrente sostiene que la sentencia vulnera el marco normativo aplicable al derecho de la pensión de sobrevivientes y a la unión marital de hecho, al conferir efectos jurídicos a un acta de conciliación que excede los límites legales de esta figura. Afirma que el colegiado incurre en aplicación indebida de las normas denunciadas al otorgar valor probatorio a un documento que no satisface los

requisitos legales para acreditar la convivencia efectiva en los cinco años previos al fallecimiento de la causante.

Así las cosas, el problema jurídico consiste en determinar si el Tribunal erró *de iure* al aplicar indebidamente los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, al reconocer la pensión de sobrevivientes sin verificar las exigencias normativas del cumplimiento del requisito de convivencia efectiva durante los cinco años anteriores al óbito de la afiliada, ya que le dio plena eficacia jurídica al acta de conciliación suscrita por aquella y el demandante, dejando de lado las demás pruebas.

*Ab initio,* la Sala anuncia que casará la sentencia, pues estima que se constata un yerro jurídico que repercute en la aplicación indebida de los preceptos denunciados, ya que el *ad quem* dio plena validez a la declaración contenida en documento conciliatorio suscrito un mes antes de la muerte de la causante, sin advertir que tal medio probatorio no constituía plena prueba de las exigencias normativas del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, para fines pensionales, tal como se pasa a explicar.

En primer lugar, con el fin de resolver el asunto, la Sala recuerda que la disposición aplicable a este escenario es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, el cual expresa:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

[…]

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las

> condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;
>
> d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;
>
> e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.
>
> PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

(Subraya de la Sala).

En esa medida, quien pretenda beneficiarse del derecho pensional en calidad de compañero(a) permanente de un pensionado(a) fallecido(a), debe acreditar que convivió con él (ella), al menos, durante los cinco años anteriores al deceso.

Ahora, al respecto la jurisprudencia constante de la Corte ha adoctrinado dentro del ámbito de la seguridad social que:

> […] la condición de compañero (a) permanente, tratándose de una situación que se origina en un conjunto de circunstancias que permiten determinar la decisión responsable de conformar un grupo familiar con vocación de estabilidad, sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, sin que se pueda acudir como sí acontece con el matrimonio, a una formalidad […]. (Sentencia CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36999).

De ahí que también se ha establecido que la condición de compañero(a) permanente no se adquiere por una manifestación expresa ante una autoridad notarial o por otra ritualidad, sino que, por su complejidad, implica que sólo

pueda predicarse de la realidad misma. En la providencia CSJ SL5524-2016 se dijo que:

> En otras palabras, la condición de compañero (a) permanente no se adquiere por una declaración formal ante notario, ni por ninguna otra ritualidad, sino por el devenir cotidiano de la pareja que comparte su vida con la intención de conformar una familia por la voluntad responsable de hacerlo, en los términos del artículo 42 de la Constitución Política.
>
> Se deriva entonces, tal condición, de esa convivencia establecida de manera responsable con miras a integrar una familia y que existe según la Sala, cuando entre los miembros de la pareja estén presentes el *«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"* (CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560).

Precisado ello, la Sala considera que el *ad quem* incurrió en un error jurídico al no centrar su análisis sobre el presupuesto fundamental cuál es la convivencia real entre el actor y la afiliada en los cinco años anteriores al fallecimiento de ésta, a partir de la valoración conjunta de los elementos de convicción que se les puso de presente, pues de un solo componente, como lo es una declaración de los mismos compañeros permanentes donde participó el aquí accionante, no le era posible extraer si en la cotidianidad de la vida ellos convivieron como pareja y con vocación de construir un futuro como familia.

En efecto, el colegiado desestimó la eficacia jurídica de las otras pruebas recaudadas, que evidenciaban la ausencia de convivencia entre el demandante y la causante en los cinco años previos a su fallecimiento. A pesar de que en su declaración de impuestos del año 2008 el propio demandante

reconoció a Suárez como su compañera permanente, y en la investigación administrativa adelantada por Colfondos S.A. quedó evidenciado que el señor Barrozo Osorio tenia sociedad conyugal vigente con otra persona, el Tribunal confirió pleno valor únicamente al acta de conciliación suscrita un mes antes del fallecimiento de la causante, en la que se afirmó la existencia de una unión marital de hecho entre ellos. De esta manera, concluyó erróneamente que sí se acreditaba la convivencia entre el demandante y la afiliada cinco años antes del óbito, si bien simultánea con la señora Suarez, y declaró acreditados los requisitos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, el colegiado en su decisión, se itera, otorgó plena validez a un acta de conciliación que, por sí sola, no acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, para la pensión de sobrevivientes en el ámbito de la seguridad social.

El reconocimiento del derecho a esta prestación, conforme a las normativas a que se ha hecho alusión, exige el cumplimiento de los requisitos definidos por la ley y la jurisprudencia, de manera que el requerimiento de una convivencia efectiva en los cinco años previos a la muerte pretende evitar distorsiones en el sistema pensional y prevenir posibles fraudes; de ahí que el colegiado, al dar eficacia jurídica aislada a un documento que solo refleja el dicho de la parte interesada -haciendo de lado los

presupuestos legales y jurisprudenciales- incurrió en una aplicación indebida de las normas sustantivas.

Además, el análisis jurídico del sentenciador debía orientarse estrictamente a establecer si el solicitante cumplía con el requisito normativo de convivencia efectiva en los cinco años previos a la muerte de la causante. No obstante, se insiste, el fallador de segunda instancia adoptó un enfoque contrario a derecho cuando afirmó:

> Al analizar el acervo probatorio recaudado en el sub lite, encuentra la Sala la declaración rendida por la señora Heidy Rada Medina, quien señaló que si bien el demandante en algún momento convivió con la finada, dicha relación terminó porque el señor BARROZO OSORIO inició una relación con otra mujer de nombre María Ximena Suárez y se fue a convivir con ella al municipio de San Cayetano; que inclusive le sacó las pertenencias a la calle a la finada Luz de Lourdes Retamoza pues ya no quería vivir con ella, y a raíz de ello se separaron durante por lo menos 3 años; que después de la ruptura y como consecuencia del cáncer que padecía la señora Luz Retamoza regresó a su pueblo natal Buenavista – Sucre, y fue allá donde murió, lo cual también se acompasa con lo señalado en las declaraciones extrajuicio que la misma señora Rada Medina y la señora Yaneth Atencia García, rindieran ante la Notaria Segunda del Círculo de Cartagena (fls 31 a 33 del archivo denominado 02.1_PrimeraInstanciaRad.007_2010-408 ).
>
> Asimismo la circunstancia que aparece evidenciada en el folio 35 del proceso radicado 408-2010, esto, es el formato de Declaración de Impuestos para personas No Declarantes para el año 2008 suscrito por el hoy demandante ALCIDES BARROZO OSORIO en el cual relaciona las personas a su cargo, entre ellas a la señora MARIA JIMENA SUAREZ REYES como compañera, apuntalaría la circunstancia que el señor Barroso Osorio y la causante si bien convivieron, dicha convivencia no se configuró en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento de la afiliada.
>
> No obstante, para la Sala tal conclusión se contrapone con el documento que milita a folio 13 del cuaderno No. 1 radicado 054-2013, esto es, el acta de acuerdo celebrada ante el Centro de Conciliación de la Universidad de Cartagena por la causante y el señor BARROZO OSORIO el 8 de septiembre de 2009, mediante el cual declaran que entre ellos existía una unión marital de hecho desde el 18 de septiembre de 1987, documento que para

> la Sala merece credibilidad y se antepone a las declaraciones extrajuicio y testimonial que se arrimaron al sub lite, ya que es la propia causante quien de manera libre realiza dicha manifestación ante un Centro de Conciliación debidamente reconocido, lo cual se traduce que los compañeros permanentes convivían desde aproximadamente 22 años.
>
> Ahora para la Sala el escenario que se crea frente a la manifestación directa y libre que hizo la causante en vida con las declaraciones de terceros, es la configuración de una convivencia simultánea entre el señor Barrozo Osorio y las señoras Lourdes Retamoza y María Ximena Suárez.
>
> Por consiguiente, a juicio de esta Colegiatura el señor ALCIDES BARROZO OSORIO acreditó las exigencias del artículo 47 de la Ley 100/93 y por ello la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS deberá a reconocerle pensión de sobrevivientes en calidad de compañero permanente de la señora Luz de Lourdes Retamoza Torres a partir del 28 de octubre de 2009.
>
> (Subraya de la Sala)

En conclusión, el juzgador de segundo grado erró jurídicamente al no ceñirse al supuesto normativo que exige la demostración de una convivencia real y efectiva durante los cinco años previos al fallecimiento del afiliado o pensionado, a partir de hechos visibles que surgen de la cotidianidad de la pareja; contrariamente, desvió el análisis hacia un documento sin eficacia jurídica suficiente para efectos de constatar jurídicamente esta situación de hecho en un juicio de seguridad social, y el que, por sí solo, no colma las exigencias de las normas aplicables, pues debió analizar en conjunto todo el caudal probatorio y no acoger insularmente la conciliación a que se ha hecho referencia, máxime cuando el contenido del acta se contradice con lo que muestran los demás elementos de juicio que militan en el expediente.

La correcta intelección del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, imponía verificar de manera rigurosa los supuestos de hecho exigidos por estas normas y su jurisprudencia asociada, y no conferir efectos indebidos a una conciliación que no podía sustituir, de manera predominante, la prueba de la convivencia efectiva en los términos requeridos por la legislación pensional.

Así las cosas, constatado el error jurídico, se casará la sentencia cuestionada.

No hay lugar a costas, ante el éxito del recurso extraordinario.

## IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 19 de mayo de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a las pretensiones formuladas por Elida Inés Torres Cervantes y Alcides Barrozo Osorio contra Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Citibank Colombia S.A. y Mafre Colombia Vida Seguros S.A., absolviendo a las demandadas.

Fundamentó su decisión en que no se acreditó el matrimonio alegado por Barrozo Osorio con la causante en Venezuela y que, si bien pudo existir una unión marital de hecho entre ellos, esta se habría extinguido antes del fallecimiento de Luz de Lourdes Retamoza Torres. Para ello,

tuvo en cuenta una declaración rendida por el demandante ante la DIAN en 2008, en la que reportó como su compañera permanente a otra persona, lo que evidenciaba la ruptura de su vínculo con la causante. Consideró que la convivencia es un elemento esencial para la causación del derecho pensional, y que las pruebas aportadas no desvirtuaban dicha ruptura. En consecuencia, absolvió a las demandadas y condenó en costas a los actores.

Alcides Barrozo Osorio apeló la decisión de primera instancia, argumentando que los testimonios recabados evidenciaban la convivencia con la causante. Explica que Heidy Rada Medina afirmó haber conocido a Luz de Lourdes por más de dos décadas y que esta le presentó a su esposo, quien residía en la casa de su madre y con quien criaba a un sobrino. Ernesto Martelo Barrio señaló que la causante habría trabajado en Citibank, recordó sus hospitalizaciones y aseguró haberla visitado varias veces en la vivienda que compartía con Barrozo Osorio, con quien además realizaba viajes familiares.

Dijo que en el proceso acumulado ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena reposaba un registro civil de matrimonio celebrado entre el señor Barrozo Osorio y la causante en Venezuela, en el año 1987. Asimismo, figuraba un acta de conciliación en la que ambos declararon haber mantenido una unión marital de hecho desde 1987, compartiendo vida en común sin la presencia de terceros. Finalmente, citó la jurisprudencia de la CSJ

SL1730-2020, según la cual el requisito de convivencia no sería exigible en caso de fallecimiento de afiliados.

La Corte, actuando como Tribunal de instancia, se plantea como problema jurídico con el fin de resolver el recurso vertical, determinar si Alcides Barrozo Osorio tiene derecho a la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de la afiliada Luz de Lourdes Retamoza Torres. Para ello, será necesario examinar las pruebas que obran en el proceso, de manera conjunta, en aras de establecer si el apelante acreditó el requisito de la convivencia mínima dentro de los cinco años anteriores a la muerte de la causante.

En primer lugar, es relevante señalar que la evolución jurisprudencial en el ámbito de la seguridad social ha permitido la construcción de un criterio de convivencia con identidad propia, acorde con la finalidad de las prestaciones por muerte y que concierne a la protección del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, de modo que exhibe independencia respecto a la noción de *«unión marital de hecho»* que en el campo civil contempla la Ley 54 de 1990 (CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677 y SL5524-2016).

Por otro lado, en lo que hace a la prueba de la condición de compañero(a) permanente y demostración de la convivencia, tiene establecido la jurisprudencia que se aplica el principio operante en materia laboral de libertad probatoria reconocida a los jueces de esta especialidad por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad

Social, pues no ha previsto la ley solemnidad alguna o prueba *ad sustantiam actus.*

Sobre el tema, dijo la Sala en sentencia CSJ SL, 6 mar. 1998, rad. 9890, criterio reiterado en la SL, 30 ene. 2007, rad. 28121:

> La convivencia de dos personas es un hecho objetivo que no requiere solemnidad para conformarse y por supuesto que la inscripción exigida en el artículo 33 del Decreto 3.170 de 1.964 (acuerdo 155 de 1.963) no es un acto necesario para que aparezca o desaparezca, como hecho objetivo, la realidad de la convivencia.
>
> Resulta claro pues, que la inscripción referida no origina acto necesario para la validez del hecho de la convivencia. Por tal razón no tiene naturaleza de prueba ad *substantiam actus*, que es la excepción consagrada en el artículo 61 del C.P.L. para la aplicación del régimen general de libertad probatoria. Dado lo anterior, cuando el Tribunal apreció demostrada la convivencia mediante pruebas diferentes a la inscripción del artículo 33 del acuerdo 155 de 1.963, no incurrió en su violación, pues no tratándose de prueba *ad-substantiam actus* la ley lo exoneraba del constreñimiento a tarifa legal alguna. Entonces resulta acertado la utilización del régimen probatorio ordinario.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta el actual criterio de la Corte contenido en la providencia CSJ SL3507-2024, según la cual al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el 46 de la Ley 100 de 1993, el requisito de la convivencia mínima de cinco años anteriores a la muerte es predicable tratándose «*tanto del afiliado como del pensionado*».

Así se adoctrinó:

> Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley

> 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.
>
> Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un *afiliado(a)* al sistema pensional *no debe* acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la *convivencia sincrónica*, tal requisito *se tiene* que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.
>
> [...]
>
> Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.
>
> Un análisis diferente conduciría a pensar que la posibilidad de fraude sólo se pregona bajo la arista del pensionado(a), pero, antes bien, existe la misma probabilidad que acaezca en el caso del afiliado(a).
>
> Por consiguiente, el principio de igualdad es predicable de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de 5 años de convivencia establecido por el legislador dentro del ámbito de su autonomía, no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento del fallecimiento.

Ahora, descendiendo al caso en estudio, un análisis del material probatorio en su conjunto permite concluir que Alcides Barrozo Osorio no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes que aquí reclama, dado que no acreditó la

convivencia efectiva por al menos en los cinco años previos al fallecimiento de Luz de Lourdes Retamoza Torres, conforme lo exigen los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. Lo anterior, teniendo en cuenta el siguiente análisis:

La testigo Heidy Rada Medina afirmó que, aunque el demandante convivió en algún momento con la señora Luz de Lourdes Retamoza (q.e.p.d.), dicha relación terminó cuando él inició una nueva unión con María Ximena Suárez y se trasladó a vivir con ella al municipio de San Cayetano -Bolívar. Según su declaración, el señor Barrozo Osorio incluso sacó las pertenencias de la señora Retamoza a la calle, manifestando su intención de no seguir viviendo con ella, lo que llevó a una separación de al menos tres años antes de la muerte de la compañera. Posteriormente, debido al cáncer que padecía, la señora Luz de Lourdes Retamoza regresó a su pueblo natal, Buenavista – Sucre, donde finalmente falleció (f.º 328, c, primera instancia, audiencia del artículo 80).

Lo anterior es concordante con las declaraciones extrajuicio de la misma Heidy Rada Medina y de Yaneth Atencia García (f.os 16 a 17, exp. primera instancia 2010-00408-00), quienes son contestes en afirmar que la relación entre el demandante y la causante terminó tres años antes de la muerte de ésta, hito que asocian al inicio de la convivencia del promotor de la litis con María Ximena Suárez, en San Cayetano -Bolívar-. Momento en el cual la causante viajó a su tierra natal Buenavista – Sucre, donde falleció.

Al respecto, se dijo:

> PRIMERO: Me llamo, HEIDY PATRICIA RADA MEDINA: Declaro que conozco de vista, trato y comunicación a los señores LUZ DE LOURDES RETAMOZA TORRES quien se identificaba con la cédula de ciudadanía No 45448702 de Cartagena y al señor ALCIDES JOSÉ BARROZO OSORIO identificado con cedula de ciudadanía No 8668150 de Barranquilla y que por este conocimiento se y me consta que el señor ALCIDES JOSÉ BARROZO OSORIO a la fecha de la muerte de la señora LUZ DE LOURDES RETAMOZA TORRES la había abandonado hacia más de tres años. Fecha desde la cual convive con la señora MARIA XIMENA SUAREZ en San Cayetano, Bolívar, y que además no dejó hijos ni adoptivos, ni legítimos, ni naturales.

Finalmente, obra la versión del señor Ernesto Martelo, quien afirmó haber conocido al demandante y a la causante, a quienes visitaba cada dos o cuatro meses. Indicó que aquellos vivían juntos y que no tenía conocimiento de que el actor tuviera otra pareja. Señaló que «*suponía*» que el actor fue quien atendió a la causante durante su enfermedad f.º 328, c. primera instancia, audiencia del artículo 80).

Adicionalmente, obra el formato de Declaración de Impuestos para personas No Declarantes del año 2008 (f.º 18, exp. primera instancia 2010-00408-00), firmado por Barrozo Osorio, en el que incluyó a la referida María Ximena Suárez Reyes como su compañera permanente, lo cual refuerza la conclusión de que la convivencia con la causante no se mantuvo en los últimos cinco años antes de su muerte.

Respecto del certificado de registro civil de matrimonio llevado a cabo en Venezuela en 1987 (f.º 276 a 278 exp. primera instancia 2010-00408-00), este documento no es

admisible como prueba para acreditar la convivencia verdadera, con los calificativos de ser real, con vocación de permanencia y en la que priman el acompañamiento espiritual y apoyo económico para el fortalecimiento de la comunidad de vida, exigida por la ley (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 44011 y SL5504-2019).

Además, en el folio 26 del mismo archivo obra otro registro civil de matrimonio del señor Barrozo Osorio, esta vez con la señora Alicia Bush Maritza, celebrado el 8 de diciembre de 1979 en la Parroquia San Antonio del Bosque, en Cartagena.

Ahora bien, en el acta de acuerdo conciliatorio del 8 de septiembre de 2009 (f.º 13, cuaderno n.º 1, exp. 054-2013), se afirmó que el demandante y la causante convivieron en unión marital de hecho desde 1987. La Sala considera que no es dable otorgarle credibilidad a dicha manifestación, pues las pruebas recaudadas en el proceso, apreciadas en conjunto y analizadas a la luz de la sana crítica, indican lo contrario, tal y como acaba de explicarse.

En consecuencia, la proximidad temporal entre la suscripción del acuerdo conciliatorio y la muerte de la afiliada, sumada a los elementos probatorios que evidencian la ruptura de la convivencia, impiden considerar dicho documento como medio de convicción suficiente para acreditar la convivencia en un lustro previo a la muerte de la afiliada; a la Sala no le queda duda de que la convivencia del actor con la causante no se mantuvo en los últimos años.

En suma, al valorar el material probatorio como lo impone el artículo 61 del CPTSS, este no le ofrece certeza a la Sala sobre la convivencia innegable entre el demandante y la causante en los cinco años previos al fallecimiento de la señora De Lourdes Retamoza, como sí historian esos medios de convicción la vida en común hasta el momento en que el señor Barrozo Osorio decide separarse e irse a convivir con María Ximena Suárez.

Y es que, conforme a la libertad del juez laboral para formar su convencimiento, en el presente asunto se otorga mayor credibilidad a los demás medios probatorios recaudados en tanto ofrecen una mayor fuerza persuasiva sobre la realidad de los hechos, frente al acta de conciliación suscrita un mes antes del deceso de la causante.

Luego, al valorar todo el material probatorio bajo el prisma de la lógica y la sana crítica, en su conjunto, emerge que no se configura el requisito de la convivencia efectiva en los cinco años previos al fallecimiento de la causante, lo que excluye al demandante del derecho a la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, se confirmará la sentencia absolutoria de primer grado, apelada por el promotor de la litis.

En primera instancia, las costas estarán a cargo del señor Alcides Barrozo Osorio y a favor de las demandadas

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Citibank Colombia S.A.

Sin costas en el trámite de la apelación.

## X. 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, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena profirió el 18 de agosto de 2023 en el proceso ordinario laboral que **ALCIDES BARROZO OSORIO** instauró contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS,** trámite al cual fue llamada en garantía **MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.,** y al que se acumuló la causa adelantada por **ELIDA INÉS TORRES CERVANTES** contra la aquí censora , **CITIBANK COLOMBIA S.A.,** y en donde se convocó en garantía a **MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y como litisconsorte necesario a **REYNALDO RETAMOZA TORRES**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia absolutoria proferida el 19 de mayo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva.

Costas como se indicó en las consideraciones.

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

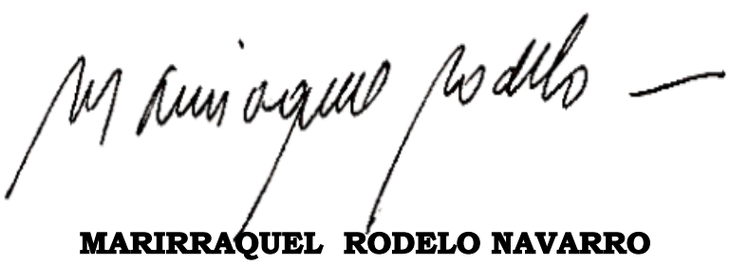
## Firmado electrónicamente por:



**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**



**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**



**MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO**

**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: DA1ECC1A18D46FF2FE8A6BC9A063C411A8ECFBA07DF7E13C55FD77E8486F5FA3**
**Documento generado en 2025-04-08**