

DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO

Proceso: ORDINARIO

Radicación: 47-001-31-05-005-2018-00389-01.

Demandante: AUGUSTO RAFAEL RIVERO SANTOFIMIO

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

Asunto: APELACIÓN.

Aprobado según Acta No. 050 del 21 de julio de 2022

Fecha: 21 de julio de 2022

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, procede a resolver la apelación propuesta frente al fallo proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, de fecha 4 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES.

Augusto Rafael Rivero Santofimio en su condición de compañero permanente de la causante Onil Esther Guete Hincapié, pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50% del valor de la pensión a partir del 10 de junio de 2017, junto con el retroactivo pensional, intereses moratorios, incremento anual, indexación y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que Augusto Rafael Rivero Santofimio y la causante Onil Esther Guete Hincapié contrajeron nupcias el 28 de junio de 1997 en Santa Marta, de aquella unión nacieron Karla Milena Rivero Guete y Valeria Margarita Rivero Guete, esta última menor de edad; indicó que su esposa fue afiliada y cotizante desde 1996 hasta que murió el 10 de junio de 2017, por lo que él y sus hijas solicitaron el reconocimiento pensional ante Colpensiones quien

a través de Resolución SUB-299275 del 30 de diciembre de 2017, negó la pensión alegando que durante el desarrollo de la investigación administrativa no se acreditó la veracidad de la solicitud; refirió que la entidad basó la decisión en dos declaraciones extra juicios allegadas por su hija mayor Karla Rivero Guete, sin que se conociera los nombres de los declarantes, solo se afirmó en unas de las declaraciones que *“manifestó que tanto Karla Milena Rivero Guete como su hermana Valeria Margarita Rivero Guete, de 10 años de edad, nunca han contado con el apoyo económico, afectivo y emocional de su padre Augusto Rivero Santofimio, y en estos momentos ellas se encuentran desamparadas y sin protección alguna en el sistema de salud”*. La entidad dejó en suspenso la pensión y frente a tal determinación el demandante presentó acción de tutela, la cual en primera instancia prosperó y se ordenó la suspensión de los actos administrativos SUB73735 y DIR6116, en segunda instancia fue confirmada la decisión; sin embargo, mientras fue estudiado la declaración de desacato por incumplimiento a lo ordenado, el tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado y el juzgado de origen abrió incidente contra el director de Colpensiones, en cumplimiento del fallo fue reconocido al demandante la condición de representante legal de su menor hija Valeria Margarita Rivero Guete.

Colpensiones al contestar la demanda aceptó unos hechos y negó otros, se opuso a las pretensiones de la demanda, explicó que el demandante no cumplió con los requisitos que señala la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, relacionado con la convivencia mínima de 5 años anterior al deceso del causante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, descuento del pago de seguridad social en salud, imposibilidad de costas y gastos el proceso, prescripción, compensación y las de oficio.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante auto de fecha 5 de abril de 2019, ordenó la vinculación al proceso de la señora KARLA MILENA RIVERO GUETTE y de la menor VALERIA RIVERO GUETTE a través de su

representante legal.

KARLA RIVERO GUETTE, vinculada al proceso, expuso a través de apoderado judicial, que solicitó junto a sus hermanas el derecho pensional a COLPENSIONES, en su calidad de hijas de la causante y que les fue reconocida la pensión de sobrevivientes. Agregó, que, al demandante, no le asiste el derecho a la pensión que solicita puesto que nunca convivió con la fallecida, solo se limitó a procrearle las hijas, que tampoco le brindaba ayuda a la finada, ni cumplía con el deber de suministrarle alimentos a sus hijas.

Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, fraude procesal y abuso del derecho.

VALERIA RIVERO GUETTE a través de su representante legal, a pesar de ser notificados no contestaron la demanda.

Mediante fallo de fecha 4 de septiembre de 2019, el Juez de instancia absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas por la demandante, declaró el acrecentamiento pensional a favor de las dos hijas de la causante en un 100% y condenó en costas al actor. En sustentó de su decisión, determinó que las pruebas practicadas, aportadas y valoradas en conjunto no fueron suficientes para acreditar la real y efectiva convivencia entre la pareja dentro de los 5 años anteriores al deceso de la causante tal y como lo exige la Ley 797 de 2003.

La apelación la presentó la parte demandante; manifestando que las conclusiones a las que arribó el Juez de instancia fueron erradas, dado que, a su juicio, la convivencia existió entre la pareja, y la misma no fue desvirtuada con las pruebas aportadas al proceso, por tanto, le asiste el derecho pensional al demandante.
Minuto 00:58:00 a 01:10:20.

El proceso llega a esta corporación para resolver la apelación interpuesta en primera instancia, así que, una vez revisado el plenario y no encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia previa las siguientes,

CONSIDERACIONES,

Corresponde determinar si le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes a Augusto Rafael Rivero Santofimio, en su condición de cónyuge supérstite.

La pensión de sobrevivientes tiene como fuente material la necesidad de protección del núcleo familiar dependiente del afiliado o pensionado fallecido; el cual se enfrentaría, sin él, a la desafiliación de la economía familiar, al suspender por efectos de su muerte, el ingreso con el cual proveía la subsistencia de sus hijos menores o mayores estudiantes, y a la de su esposa (o) o compañero (o) permanente que dependía económicamente de él; así lo tiene decantado la jurisprudencia laboral.

En el presente asunto no se discute que *i)* Augusto Rafael Rivero Santofimio y la causante contrajeron nupcias el 28 de junio de 1997 en Santa Marta, *ii)* de esa unión nacieron Karla Milena Rivero Guete y Valeria Margarita Rivero Guete, esta última menor de edad, *iii)* que Onil Esther Guete Hincapié murió el 10 de junio de 2017, *iv)* que la pensión fue dejada en suspenso.

Teniendo en cuenta que la causante falleció en 2017, la normatividad que gobierna la situación pensional pretendida por el demandante, es la contemplada en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46, 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial ya trazado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

Por lo anterior, los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivencia que se cause por muerte de pensionado, en el caso del cónyuge o compañero

permanente supérstite, se deberá acreditar: i) que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y ii) que haya convivido con el fallecido no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte. Lo anterior de acuerdo al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual reza:

“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.”

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en su sentencia 1730 del 2020 dispuso que:

“Contrario a lo que había establecido la jurisprudencia de la Corte, ahora se señala que las reglas previstas en el artículo 10 del Decreto 1889 de 1994 también cobijan las modificaciones contempladas en la Ley 797 de 2003, siempre que no resulten contrarias a ellas. Dicho precepto, en lo que interesa, estipula que tendrá la calidad de compañero(a) permanente la última persona que haya hecho vida marital con el causante durante un lapso no inferior a dos años, y en el caso del pensionado quien cumpla los requisitos exigidos en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993.”

Respecto del tema de la convivencia, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en sentencia SL 1399 de 2018, con rad. 45779, así:

“La convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

La prueba testimonial, en este tipo de procesos es importante, por ser el medio más adecuado para lograr demostrar quien acompañó y asistió al causante hasta por lo menos los últimos 5 años anteriores al momento de su fallecimiento; así pues, que por ser esta tan significativa, debe surtir de acuerdo al principio de inmediación, para que sea el juzgador quien estime la veracidad de la misma, por lo que es determinante analizar los siguientes interrogatorio de partes y testimonios escuchados en audiencia.

Karla Milena Rivero Guete, señaló que no convivió con su padre Augusto Rafael Santofimio y recibe el 25% de la mesada pensional de su madre. El otro 25% lo recibe su hermana Valeria el cual lo cobra su padre por ser menor de edad el cual refiere que no es entregado a la menor. Dijo que el actor no convivió con la señora Oneil Esther. Explicó que ellos convivieron un tiempo durante su embarazo y una vez que nació con problemas de salud él no estuvo presente, tampoco se manifestó con nada. Indicó que ellos se casaron. Preciso que convivieron por un lapso de unos 2 a 3 años mientras se recuperaba de su primera cirugía en la ciudad de Bogotá. Solo refiere una sola visita de su padre a Bogotá después de la cirugía, luego regresaron a Santa Marta. Explicó que fue para el año en que nació o sea en 1997, la operaron fue a los 9 meses de nacida y luego regresaron al mes a la casa de sus abuelos en Santa Marta, ellos vieron ahí hasta 1999. Refiere que su padre tenía oficios fuera de la ciudad, su padre maltrataba psicológica y verbalmente a su madre por lo que se complicó la relación. Sabe que la convivencia se interrumpió por sus cuentas, además se acuerda de la convivencia a pesar de que tenía solo 2 años de edad, recuerda con conciencia la cirugía que le practicaron a la edad de 5 años y los actos que desplegaba su padre con su madre. Señaló que su hermana Valeria nació en 2008. Explicó que la relación había cesado ente ellos y luego existió una reconciliación, él no respondía con manutención y todos los gastos estaban a cargo de su madre; luego tuvieron una reconciliación de la que nació su hermana. No le consta la convivencia porque su padre nunca estuvo en su casa, no estuvo pendiente del embarazo y muy poco la veía, él llegaba por una semana y luego no volvía más. La reconciliación pasó a mediados de 2008, cuando tenía 10 años. Reiteró que su padre no ha respondido por su madre y hermana, que no tuvo esa figura paterna; el poco tiempo compartido con su padre fue de días y no sabían de él sino en meses o años cuando trabajaba en Bogotá. Nunca ha permanecido con su familia, él continuó su vida normal, no respondió con ninguna de sus obligaciones como padre. Ellos hablaban poco y ante la crisis de salud de su madre, la familia obligo a su padre para que tuviera una atención afectiva con su madre con la intención de superar la crisis, sin embargo, su padre por tener una conducta fuerte hacia las personas decide ir de forma obligada y compartió lecho con su madre,

pero siempre con la presencia de su hermana, todos dormían en el mismo cuarto. Durante la enfermedad su padre nunca prestó ayuda económica a su madre porque quienes pagaban la recuperación eran su tía Margarita y Ada. Describió que su madre murió por artritis que le produjo coágulos en la sangre produciéndole un paro cardiorrespiratorio. Su madre murió convaleciente 3 meses, iba a terapia y rehabilitación, pero se complicó. Durante ese lapso su padre fue muy fuerte con su familia, no fue afectuoso, no vio ningún acto de cariño, solo saludaba. Refirió que su hermana Valeria no convive con su padre, ella convivió con sus abuelos maternos y al fallecer su abuelo se mudó para donde su tía Margarita. Que su padre nunca le prestó ayuda económica para sus estudios y tampoco para su hermana, de hecho, los pagaba un primo y quien además era su acudiente; su padre nunca las matriculó en el bachillerato. La relación de su padre con su hija menor fue nula. Que no existen denuncias en contra de su padre porque su madre no quiso, aunque le insistió. Conoce que su padre no aportó económicamente a la manutención de su familia porque veía a su madre angustiada, ella le tenía miedo por su comportamiento, los gastos corrían en parte por sus abuelos. Indicó que su madre trabajaba en el área de la educación de menores de 5 años. Que su padre vivía entre Barranquilla y Cartagena, no le conoce domicilio, él visitaba a su madre unos 3 días cada 2 meses, así fue desde que nació su hermana en 2008, no sabía cuándo iba a volver, él nunca compartió con su familia, él solo decía buenas. Él solo hizo un turno cuando su madre estaba a punto de perder la pierna. Dijo que no entendía como su madre permitía tanto maltrato. *Minuto 00:06:00 a 00:43:18.*

Nuris Elena Colina Herrera, manifestó que conoció a la causante porque tenía un hijo en el Bienestar y ella fue profesora de su hijo en el año 2006. La veía todos los días en el colegio porque recogía a su hijo a las 4 de la tarde. Sabe dónde vivía la causante: en la calle 12 cerca a la iglesia de Gaira. Visitó varias veces su residencia y a veces le pedía favores, luego la recomendó para que trabajara. La última vez que visitó la residencia de la causante fue en el año 2015. Recuerda que fue a saludarla y llevaba cosas. Señaló que dejó de trabajar con la Edid en abril de 2015. Indicó que visitó unas 5 o 6 veces la residencia de la causante. Estimó ir a su

casa unas 8 o 10 veces entre 2008 a 2015, iba a las reuniones de cumpleaños o por favores que le pedía. Que las veces que fue a la casa siempre vio al señor Augusto Rafael Santofimio, los fines de semana que iba. En la vivienda vivía Valeria Rivero, Carla Rivero también el esposo de la señora Edid y vivía una señora que no recuerda el nombre. El apartamento es pequeño con baño, sala y cocina; queda a mitad de casa. Manifestó que no vio ningún tipo de violencia entre la pareja las veces que los visito u otra situación. El trato de pareja era normal, se querían y se adoraban. El señor Augusto trabajaba en Barranquilla arreglando ascensores, pero no recuerda la empresa. Lo sabe porque trabajaba con la Edid, quien la recomendó para un trabajo para cuestiones de aseo con un horario de 8 am a 4 pm. Dijo que Edid es la mamá del señor Augusto con quien trabajaba y Edid la mamá de la causante; las dos se llamaban iguales. Ella trabajaba en el jardín. Visitaba a la causante porque la estimaba mucho, la quería mucho. Refirió que ella hablaba maravillas de su esposo, no dijo que la maltrataba y que lo mejor era Augusto, adoraba mucho a su esposo. Indicó que no trabajó con la causante, trabajó con su madre. Manifestó que Augusto le giraba dinero a la causante; lo sabe porque quincenalmente lo hacía para las cosas de sus hijas. Sabe que Augusto trabajó en Cartagena y Bogotá porque la causante lo decía y Edid lo manifestaba también. Dijo que ayudaba con el aseo en la casa de la causante una vez por semana. Explicó que Edid y la causante le pedían que fuera hacer el aseo durante un mes. Dijo que la pareja vivía junta durante el tiempo que los vio. Que Augusto visitaba a su familia todos los fines de semana; lo sabe porque cuando dejó de trabajar con ellos siempre se los encontraba en las fiestas de Gaira, departiendo como pareja. Las veces que los vio siempre el trato fue normal, no vio maltratos o groserías. Reiteró que se trataban normales las veces que los vio. Le consta que vivían bajo el mismo techo; lo sabe porque las veces que los trato, siempre estuvieron juntos, nunca los vio que se trataran mal. Reiteró que el trato era normal. Refirió que el trato entre padre e hija era normal, no puede decir que trató mal a Valeria y a Karla. Mientras departían en las festividades de Gaira, lo hicieron en pareja no con sus hijas. Indicó que la causante murió el 10 de junio de 2017 pero no sabe de qué murió, se enteró pasado un mes del deceso. *Minuto 00:44:55 a 01:04:00.*

Luz Marina Salazar Meza, manifestó que conoce a la causante desde la edad de 12 años, estudiaron juntas. Indicó que la causante trabajaba en el bienestar familiar atendía niños desde el año 2001 o 2002, en la sede de Santa Marta. Que vivía en Gaira en su casa paterna cerca a la Iglesia. Señaló que cuando se casó vivía en la parte trasera de una casa que se lo reconoció su papá. Ella vivía con Karlita al comienzo y a lo último con su hija Valeria. Era casada con Augusto Rivero, fue al matrimonio. Ellos no convivieron, recuerda que cuando ellos se casaron la causante estaba embarazada mas no convivían. Narró que la acompañó a mudarse, pero ella no dependía de ella sino de su madre y su hermana mayor por lo enferma que estaba. La ayudo en el año antes pasado a bañarla, preparó su comida y la llevó a citas médicas puesto que la mamá tenía 85 años, su hermana trabajaba. Señaló que vivía en el Rodadero con su abuela y su hermana. Dijo que visitó muchas veces a la causante en su casa paterna ubicada en Gaira. Afirmó que Augusto Rivero y la causante no convivían. Explicó que la causante trabajaba todo el día y los fines de semana preparaban sus clases. Dijo que visitaba a su suegra en vía a la causante. Cuando enfermó Onil la visitó todos los días durante un año porque no tenía quien la ayudara. No puede decir que la relación de pareja fue buena o mala porque no los vio en la casa. Reiteró que pasó un año al lado de Onil cuando enfermó y él no se veía por ningún lado. Solo los vio juntos un 31 de diciembre con la familia. No explicó como ellos volvieron a tener una hija tiempo después, la primera de sus hijas nació con problemas y nunca lo vio atento. Dijo que Augusto fue al sepelio. No sabe si Augusto ayudó económicamente a su familia. Durante el año que cuidó a la causante, refirió que Augusto la visitó y lo enfrentaron para decirle que era su esposo y tenía que hacer presencia, solo lo vio una sola vez cuando le amputaron la pierna a la causante, en ese momento le indicó a Augusto que le expresara cariño a la causante, tranquilidad para que se sintiera tranquila pero nunca se lo dijo. *Minuto 01:06:00 a 01:24:10.*

Myrian Esther Urieles González manifestó conocer Augusto Hincapié y a la causante hace más de 15 años porque ellos prestaban dinero; la pareja le prestó e inició una

amistad. Ellos vivían en Gaira por el parque con sus hijos. Indicó que ellos compraron una casa por el campo para el año 2005, ahí vivieron 6 meses, era una casa normal con cuartos a mitad de cuadra que ahora está en construcción, después se devolvieron para la casa de su mamá en cuarto que quedaba atrás. Dijo que los visitó en ese lugar. Refirió que la última vez que vio a la causante fue en septiembre de 2016, que Augusto reparaba ascensores. Que a raíz del préstamo la pareja le cobraba los sábados y también iba cada mes a llevarles dinero del préstamo. Indicó que la pareja tenía un trato normal, no vio malos tratos, con las hijas Karlas y Valeria el trato era normal. No sabe de alguna separación; por el trabajo él viajaba por trabajo a Barranquilla, Cartagena y visitaba cada semana a su familia los sábados; le consta porque le cobraban el dinero los sábados. Afirmó que él siempre viajaba los sábados estando en Barranquilla o las hijas viajaban allá; lo sabe porque la causante se lo contaba. Indicó que fue al sepelio y Augusto también, ese día el padre estaba distanciado de las hijas, pero desconoce las razones. Los préstamos que le pedía a la pareja se los entregaba cualquiera de los dos. A la fecha mantiene una amistad con Augusto. Dijo que mientras estaba convaleciente la causante Augusto la visitaba. Afirmó que ellos convivían. No sabe y no le consta si él cumplía con sus obligaciones económicamente. Dijo que él no renunció a su trabajo para atender a la causante pues tenía que responder con las cosas. Indicó que, a la causante le amputaron una pierna, pero no precisó la causa de muerte. Ellos no continuaron prestando dinero y la última vez que le prestó, fue hace 3 años por \$200.000, tardó en pagarlos 2 meses. *Minuto 01:25:55 a 01:43:20.*

Margarita Roció Guete Hincapié en su condición de hermana de la causante, manifestó que era casada con Augusto Santofimio, lo conoció en los preparativos del matrimonio, ella estaba embarazada; el matrimonio fue hace unos 22 años. Dijo que ellos se separaron y no convivieron. Narró que ella se casó embarazada, tuvo la niña Karla quien nació con problemas cardíacos, supuestamente él estaba casado con ella, al ver los problemas de su hija le ayudó a trasladarla a la fundación cardioinfantil para la cirugía, gestionaron todo juntas y viajaron para Bogotá, él no tuvo ni voz ni voto, no manifestó nada, pasó el tiempo y la niña se recuperó sin la

presencia de su padre; indicó que inicialmente ellos convivieron unos meses. Señaló que su hermana vivió en un apartamento que su madre le dio en la parte trasera de la casa principal en Gaira, Augusto viajaba por el trabajo a otras ciudades, él no vivía en Santa Marta. Imaginó que cuando volvía de los viajes se quedaba con su mamá, no precisa el lugar. Dijo que su hermana vivió un abandono total por parte de Augusto. No precisó si Augusto visitó su familia los fines de semana. Que visitaba a su hermana cada mes o dos y ella también lo hacía con más frecuencia. Manifestó que ellos se reconciliaron y nació la menor Valeria, convivieron uno o un año y medio; luego abandonaron. Señaló que ese tiempo la visitaba él la visitaba cuando la podía ver, cada tres o dos meses contaba su hermana, pero sin apoyo económico. No sabe si él tuvo otros hijos por aparte. Calificó de difícil la situación de su hermana pues sostenía sola el hogar, la apoyaba con el estudio y manutención de las niñas, siempre estuvo presente pero económicamente estuvo mal, él no le ayudaba. Narró que el trato de la pareja fue malo, mucha violencia psicológica, cree que su hermana murió destruida su alma de tanto maltrato que sufrió por parte de él, él la pisoteaba y la humillaba; lo sabe, porque ella se lo contaba y su otra hermana que vivió con ella decía que cuando Augusto la visitaba, no la bajaba de ser una mujer que no servía; dijo que su hermana no escuchó que se tenía que separar de él porque se la iba a llevar; afirmó constarle, ver y oír los maltratos que recibió su hermana; dijo que lo iba a denunciar por violencia y fue también una de las causas de la separación. Dijo que cuando se reconciliaron presencié nuevamente maltratos y su hermana no lo denunció porque estaba sometida, al miedo y no escuchó a su otra hermana. Afirmó que la reconciliación no se mantuvo, él se fue, siempre vivió afuera, su hermana siempre estuvo sola, el control de su hija lo hizo sola, todo lo sostuvo sola. Narró que su hermana se complicó con dolores en las articulaciones para el año 2016 y murió en 2017, para ese año Augusto no la visitó para nada, solo presentó dos veces cuando ya estaba en coma, fue una mañana y tarde; llegaba como cualquier particular. Lo describió como una persona poco afectuoso, seco y vulgar; dijo que una vez se quedó en su apartamento, él durmió en la sala y su hermana en su cuarto aparte, ellos no compartían él no tenía ningún afecto a su hermana. Afirmo que su hermana sostenía todos los gastos, sus hijas fueron

beneficiarias en salud. Dijo que Augusto recibe el 25% de la mesada, pero la envía incompleta desde hace 7 meses. Que se hizo cargo de Karla y Valeria, de hecho, manifestó que solicitó la custodia. Narró que no ha podido viajar a Bogotá para que reciba tratamiento Valeria por problemas con la EPS, Augusto no sabe si su hija está enferma y los gastos los asume ella misma. Que los tratos de Augusto hacia sus hijas eran de maltrato psicológico en las llamadas. Manifestó que siempre fue apoyo emocional y económico de su hermana, para las medicinas y viajes; que en su momento su hermana empleó acciones de tutelas para el reconocimiento del derecho a la salud, viáticos y demás. Reiteró que Augusto nunca estuvo presente en la enfermedad de su esposa porque prefirió su trabajo, su vida fuera de la ciudad de Santa Marta, nunca estuvo presente cuando se le requería. *Minuto 01:44:00 a 02:13:10.*

Adalberto Del Duca Acosta manifestó que conoció a la causante en el mes de septiembre de 2015, porque le cotizó unas reparaciones a la causante y al señor Augusto. Realizó una construcción en la calle 4 carrera 10, que no ha terminado, se trató de un tercer piso. Reiteró que la conoció la causante en septiembre de 2015. Que ella vivía en la calle 13 de Gaira con Augusto, ellos le pagaban por el trabajo, a veces le pagaba la causante o Augusto. Indicó que la pareja vivía con Valeria y cree que ahí también vivía la hermana, los padres; solo vía a Valeria. La obra terminó en diciembre de 2015 pero continuaron otras reparaciones. Siguió viendo a la causante incluso estando enferma y cuando murió. Manifestó que ella vivía en la parte trasera de la casa de sus padres. No indicó la fecha exacta del deceso y cree que murió en 2016 o 2017. Dijo que ella siempre vivió en Gaira. Relató que la llevó a cobrar en moto porque ella hacía unos préstamos y Augusto estaba en Barranquilla. Indicó que el trato de la pareja era normal incluso tomaba cuando terminaba la jornada de trabajo junto con los otros obreros de la obra. No presencié problemas entre ellos. Que el trato de familia era normal no vio nada extraño. Dijo que la causante manifestó su deseo de construir el piso por el bien de los dos, para poder arrendarla, para que regrese Augusto para Gaira y no esté trabajando aquí y allá, eso fue lo único que le dijo. Solo durante el lapso que refirió tuvo trato con la

causante. Describió a Augusto como una excelente persona, aplomado y muy buen padre, no vio violencia entre ellos. Que tuvo la oportunidad de compartir con la pareja un mes antes de que enfermara la causante; luego se ausentó por 2 meses por trabajo, luego Augusto le informó sobre la enfermedad de la causante. No tiene claro las fechas, pero eso fue en el 2016. La pareja estuvo siempre atenta a la construcción. Indicó que durante la construcción Augusto se ausentó dos veces de resto siempre estuvo ahí, él también colaboraba, él siempre estaba pendiente se ausentó por un viaje a Barranquilla por dos días; que para esos días Augusto no estaba trabajando. Manifestó que la pareja convivió 2 años antes del deceso; lo sabe por el tiempo que los conoció hasta que la causante murió. Indicó que la causante siempre vivió en Gaira y no sabe si vivió en otro lugar. Vio a la causante por última vez dos meses antes de su muerte, la vio en la obra porque ellos querían prestar dinero para continuar la obra, pero como enfermó no continuaron. Indicó que los dos meses anteriores del deceso ella podía caminar, después supo que enfermó. *Minuto: 02:14:20 a 02:28:15.*

Augusto Rafael Santofimio, al rendir su interrogatorio, manifestó que estuvo casado con la causante de la que nacieron sus dos hijas Karla y Valeria. Afirmó que nunca estuvieron separados, que debido a su trabajo viaja y regresaban los fines de semana y estaba con su familia. Dijo que su segunda hija nació el 1 de enero de 2008. Que no se separaron nunca y no hubo reconciliación. Su relación de pareja la describió como normal, viaja por su trabajo y volvía los fines de semana a su hogar. Relató que se conoció con su esposa en el año 1996 y se casaron en 1997, la convivencia fue normal, su primera hija nació en 1997 y vivía en la avenida del río, después inició labores con una empresa; su suegro le dijo que construyera en la parte trasera de su casa en el año 1998, ahí vivieron todo el tiempo, que vivió ahí hasta el 2002 en Gaira porque se fue a la ciudad de Barranquilla a trabajar y regresaba los fines de semana, regresó en el año 2004 a Santa Marta, cada vez que regresaba los fines de semana pernoctaba con su familia. Que ayudaba económicamente al sustento del hogar, ella trabajaba en el hogar infantil. Manifestó que no matriculó a sus hijas porque siempre estaba fuera de la ciudad. Afirmó que

les pagó la educación a sus hijas para el año 2016. Que vivieron en Gaira hasta octubre de 2016, porque su esposa enfermó y se quedó con su hermana en el Rodadero, se fueron sus hijas también para allá, ahí vía la señora Margarita, Edid, vivían 6 personas y él llegaba los fines de semana al edificio, luego volvía a Barranquilla. Dijo que su esposa enfermó en mayo de 2016, la llevó en Barranquilla al padre Hollman, después la llevaron a un médico naturista, la trasladaban en carro o en moto. Indicó que su esposa murió el 10 de junio de 2017, estaba trabajando para esa época pero que fue a visitarla al hospital, durmió al lado de ella, la ayudó ir al baño y demás. Que no existió violencia intrafamiliar pues no lo denunciaron por violencia intrafamiliar, solo existe una denuncia por parte de Margarita, pero luego de la muerte de su esposa. Indicó que construyeron una casa de tres pisos en septiembre de 2015 y terminó, acabó en diciembre de 2015, está en obra negra, está a nombre de los dos y la adquirieron para el año 2005. Para el año 2015 se encontraba trabajando, pero se retiró para estar atento al proyecto de la casa, estaba pendiente a la construcción y regresaba a su casa. En la construcción vivía una inquilina. Que recibe una mesada pensional a nombre de su hija menor. Dijo que siempre ha reportado la mesada a su hija menor y que no es cierto que lo reportaba hace 7 meses. Afirmó que ayuda económicamente a Valeria con \$250.000 mensuales al Banco Caja Social, todos los meses que corresponde a la mensualidad, no de la pensión; lo de la pensión es aparte, son \$182.000 que cobra en Colpensiones y se los envía al banco. Los últimos años de relación fueron normales como toda pareja, no tuvieron problemas. Relató que la demanda es a raíz de que la hermana de la causante, la señora Margarita no quiere que se apodere de los bienes dejados en vida. Reiteró que los 21 años de convivencia los vivieron juntos. Los últimos 5 años convivieron juntos, estaba trabajando en Barranquilla y venía todos los fines de semana a su hogar o ellos viajaban a Barranquilla, en 2012 trabajó en Cartagena y volvía a su hogar todos los fines de semana hasta 2015, cuando se retiró y dedicarse al proyecto de vivienda de 3 plantas, ahí se radicó en Santa Marta. Que durante la enfermedad de su esposa la acompañaba a los exámenes; dijo que autorizó las amputaciones de su esposa, dormía a su lado y la alcanzó momentos antes de haber fallecido, se encargó de

toda la parte mortuoria y documentos. Su hija Valeria estudia en el colegio La Milagrosa y cursa primero de bachillerato, la ha visitado una sola vez porque Margarita no deja que la vea. Dijo que la tía ha vulnerado sus derechos como padre no dejándola compartir desde diciembre de 2017. Que a veces veía a su hija en el colegio o le escribía por WhatsApp, ese número era el que usaba la causante, pero dejó de funcionar y por eso le regaló otro teléfono, pero no le contesta los llamados. Durante las intervenciones quirúrgicas de su hija estuvo presente, después hubo una cirugía en 2003 y también la acompañó. Que a pesar de su trabajo siempre se veía con su esposa. Afirmó que no tuvo otra relación aparte de su matrimonio u otros extramatrimoniales. Que vivió un tiempo en el apartamento de Margarita y que no era cierto que no iba. Indicó que para julio de 2010 estaba en Santa Marta, no estaba trabajando y sobrevivía con el diario. Desconoce la razón del porque su hija dice que no le pasaba manutención. Reiteró que a pesar de su trabajo en otras ciudades volvía todos los fines de semana al hogar. Que prestaron dinero a otras personas y le prestaron a Vivian \$200.000, los dos cobraron dineros, la cantidad máxima que alcanzó a prestar fue de \$500.000 a \$600.000, el cobro era diario. Que Nuriz visitaba su vivienda para hacerle aseo. Que Adalberto visitaba su vivienda todo el tiempo que duro la obra e incluso son amigos, señaló que la casa en construcción era donde compartían junto con los trabajadores de la obra. La casa ya estaba terminada cuando enfermó su esposa. Reiteró que le consigna a su hija Valeria y un arriendo de la casa que ellas toman. *Minuto: 02:29:10 a 03:25:00.*

Lucely Viloría González en su condición de cuñada del demandante manifestó que, conoció al actor hace 10 años puesto que el hermano de él es su esposo. Indicó que él es casado, tiene dos hijas llamadas Karla y Valeria, se casó con Onil Esther. Señaló que él vivió en la residencia de la hermana de la causante ubicada en el Rodadero, lo sabe porque compartió varios eventos con ellos en la residencia de un conjunto llamado Ocean de la señora Margarita, pero que no conoce la dirección exacta, no precisa el piso a pesar de que lo visitó varias veces. Que no presenció o vio actos violentos entre la pareja. Tampoco supo de alguna separación. Sabe que el actor aportaba a la manutención de las hijas, lo sabe porque vivió un tiempo en

la casa de su suegra y tenía una relación cercana con Onil, por comentarios sabía que él era responsable a pesar de que no vivía en la ciudad con ellas. Reiteró que vivió en la casa de su suegra por lo que era muy cercano con Onil. Supo desde el principio de la enfermedad de la causante, la visitó varias veces al Rodadero y en la clínica también. Que él trabajaba en Cartagena y Barranquilla. Explicó que a pesar del trabajo a distancia la pareja tenía una relación pues él venía todos los fines de semana. Dada la relación cerca que tenía fue testigo de la unión. Que no vivía cerca de la pareja, pero era testigo de la relación. Le consta que él era responsable con su familia y dada la cercanía le consta los pagos. Dijo que él acompañó a su esposa al hospital y en su recuperación. Reiteró que él siempre estuvo al lado de su esposa. La causante estuvo en la Clínica Cardiovascular. No precisó el tiempo en que la causante estuvo enferma. Dijo que él un tiempo se dedicó hacer moto taxi y prestó dinero. Que los estudios superiores de su hija Karla los pagó Augusto y de su hija menor también hacia los pagos en un colegio de Gaira. Solo pagó un semestre de la hija mayor. Por último, agregó que da fe de la relación de pareja a pesar de los conflictos que normalmente tenga una pareja pero sabe de los sentimientos de ella hacia él. *Minuto 03:20:40 a 03:37:50.*

Respecto a lo manifestado por la señora Nuris Colina, ha de indicarse que ésta testigo no es conducente respecto de la circunstancia de tiempo, modo y lugar para acreditar la convivencia que pretende hacer valer el demandante con la causante, toda vez, que lo indicado lo supo por comentarios que la misma causante en un momento determinando le hizo, puesto que ella misma manifestó que nunca laboró con la causante, que esporádicamente sin indicar fechas ciertas realizó trabajos de limpieza en la casa de la finada; aunado a ello, tenemos que indicó que el demandante vivía en otras ciudades y no en casa de la causante. Toma mayor veracidad lo anteriormente dicho, dado que la testigo manifestó que la última vez que vio a la cuasante fue en el 2015, ésta falleció según Registro Civil de Defunción el día 10 de junio de 2017, quiere decir que en los dos años que existen de diferencia no tuvo conocimiento ni contacto con la causante, lo que indica que no puede dar fe sobre la convivencia entre el demandante y la causante. Asimismo, ha de

anotarse que no da certeza ni contundencia alguna este testimonio, dado que la testigo indicó ser allegada a la pareja, pero que se enteró 1 mes después de la muerte de la causante, situación que genera duda pues al manifestar ser allegada a la pareja por lo menos debió tener conocimiento sobre tal hecho importante, se reitera, que para la Sala el testimonio de la señora Nuris Colina no da certeza ni credibilidad alguna sobre la convivencia entre la causante señora Onil Guete Hincapié.

Luz Marina Salazar Meza, relató la amistad cercana que tuvo con la causante e informó sobre el domicilio en Gaira y luego en el Rodadero con su hermana, del matrimonio y el nacimiento de dos hijas; así mismo, dijo que la pareja no convivía a pesar de estar casada, que le prestó su ayuda durante su enfermedad a la causante, tanto que la veía todos los días durante un año y no veía por ningún lado a Augusto; tampoco supo si él ayudaba económicamente a su familia o puede dar fe de la relación entre ellos salvo una ocasión donde se reunieron un 31 de diciembre, además, dijo que enfrentó al actor para que fuera más empático y afectuoso con la situación que afrontó su esposa pues le habían amputado una pierna por su enfermedad, llamado al que hizo caso omiso; de lo relatado por la testigo no se observa ninguna unión entre pareja, por el contrario, describió la ausencia total del actor para los últimos años en vida de la causante.

Con relación a Myriam Esther Urieles González quien conoció a la pareja debido a que en ciertas ocasiones le prestó dinero, informó del domicilio en Gaira, de la compra de una casa que construyeron, del trato normal que veía de la pareja, de los trabajos de Augusto en otras ciudades pero que las visitabas los fines de semana; informó que la última vez que vio a la causante fue en septiembre de 2016 cuando enfermó, que el actor visitó a su esposa a la clínica, pero no expuso la testigo como obtuvo este conocimiento; que a ella le amputaron una pierna, no le consta si él cumplía con sus obligaciones, no sabe de otra relación, además, dijo que en el sepelio Augusto estaba distanciado de las hijas pero desconoce las razones; si bien, la testigo informó de una relación la misma refiere que la dejó de

ver en el mes de septiembre de 2016, describió el distanciamiento que hubo entre el padre y sus hijas en el sepelio de la causante lo que pone en duda los lapsos afectuosos y morales de la familia en momentos tan íntimos; en conclusión la testigo tampoco enseña la real y efectiva convivencia de la pareja anteriores al deceso.

De lo manifestado por Margarita Roció Guete Hincapié, se tiene que narró los malos tratos que recibió su hermana por parte de su marido durante todo su matrimonio, la falta de empatía de este con su familia y la ausencia total de apoyo hasta en los últimos momentos en vida de su hermana; es decir, la testigo no informó de una convivencia entre pareja sino más bien la disfuncionalidad que existió entre ellos.

Adalberto Del Ducca Acosta manifestó que conoció a la pareja en 2015 cuando lo contrató como maestro de obra para la construcción y ampliación de una vivienda, informó que durante el tiempo que los conoció no existió o presencié problemas entre ellos, que él trabajaba en otras ciudades pero que siempre estuvo presente en la vivienda tanto que se reunían ahí para charlar y compartir con todos los trabajadores de la obra, no precisó la fecha del deceso y que tiempo antes de morir ella podía valerse por sí misma; sin embargo, el testigo desconoce la enfermedad de la causante y la amputación que sufrió en una de sus extremidades lo cual no corresponde con lo manifestado con los demás testigos y declaraciones de parte, quienes indicaron la grave situación de salud que afrontó la causante antes de su muerte; por lo que deja entre dicho si realmente el testigo presencié los últimos años en vida de la causante y al mismo tiempo la real convivencia que vio en la pareja; siendo importante resaltar que el testigo manifestó haber conocido a la pareja en el año 2015 y la causante murió en el año 2017, pasado dos años, lo que permite concluir que no puede dar fe sobre los 5 años anteriores a la muerte de la causante.

Con relación al último de los testigos, Lucely Viloria González cuñada del demandante, afirmó y dio fe de la efectiva convivencia de la pareja, de la responsabilidad del marido con sus obligaciones para con sus hijas; sin embargo, la testigo reveló que la pareja vivió un tiempo en el Rodadero en la residencia de su

hermana, pero no precisó el piso del apartamento o estimó hacerlo a pesar de que visitó varias veces ese domicilio; por ello pone en duda lo manifestado.

Ahora bien, se tiene que de la declaración de Karla Milena Rivero Guete en su condición de hija del aquí demandante Augusto Rafael Rivero Santofimio, expuso la falta de empatía y auxilio que tuvo su padre frente a su recuperación por su estado de salud al nacer, el desinterés a lo largo de su vida adolescente y general la ausencia de esa figura paternal que describió con total ausencia; en términos similares señaló que su madre recibió el mismo trato descuidado y poco afectuoso hasta los últimos momentos en vida, por otro lado, expone en su declaración Augusto Rafael Rivero Santofimio todo lo contrario, es decir que se describió como atento y responsable frente a todas las obligaciones como padre de dos hijas y marido de la causante, acompañándola siempre en sus proyectos de vida y la enfermedad según su dicho; sin embargo, las partes no tienen la posibilidad de edificar o construir su propia prueba con las solas afirmaciones sin que estas reposen en otras pruebas que las respalden, de lo contrario, bastaría entonces la afirmación del demandante para que el Juez falle a favor de sus intereses.

En lo que tiene que ver con el interrogatorio de parte rendido por el demandante, ha de señalarse que nadie está llamado a fabricar su propia prueba, además de ello, no existió confesión alguna que llegare a beneficiar a la parte demandada, por ello nada de lo indicado será tenido en cuenta respecto del material probatorio.

Ha de indicarse, que no se discute el vínculo conyugal que existió entre la pareja hasta el deceso de la causante; por ello, el recurrente alegó que le asiste el derecho pensional al cónyuge supérstite, separado o no de hecho, siempre que acredite convivencia con el causante por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo; sin embargo, se advierte que no le asiste razón al recurrente toda vez que con la valoración conjunta de las pruebas el demandante no probó suficientemente la efectiva convivencia que dijo sostener con la causante de por lo menos 5 años anteriores al deceso tal y como lo exige la Ley 797 de 2003; tampoco puede pretenderse como último recurso el reconocimiento o el cómputo de 5 años de

convivencia en cualquier tiempo para el reconocimiento pensional, teniendo en cuenta que en la demanda inicial no se propuso abordar el litigio desde ese fundamento y si aún se aceptara este argumento, las pruebas aportadas al proceso no demuestran la real y efectiva convivencia alegada como se dijo en líneas anteriores.

En consecuencia, el demandante aun cuando acreditó haber estado casado (Fl. 15) con la causante, no acreditó la convivencia de los 5 años en cualquier tiempo, por lo que se concluye que no cumplió con los requisitos exigidos para el reconocimiento pensional y más allá de las apreciaciones subjetivas expuestas en la apelación, no existe recaudo probatorio meritorio para revocar el fallo de primera instancia, por lo que se impone confirmarlo, máxime cuando las pruebas documentales como la denuncia por inasistencia alimentaria en contra del actor, las declaraciones extrajuicio que no obedecen a un formato y que fueron ratificadas en audiencia y dan cuenta de la desatención del demandante respecto de la vida marital con la causante y sus hijas, asimismo las declaraciones recepcionadas en sede de audiencia no dieron fe ni certeza alguna sobre la convivencia que alega el actor haber tenido con la causante, y más que los declarantes manifestaron que el señor, RIVERO SANTOFIMIO permanecía en las ciudades de Cartagena y Barranquilla, no es casa con la causante.

Respecto del acrecentamiento de la mesada pensional a favor de KARLA RIVERO GUETTE y VALERIA RIVERO GUETTE, el juez de instancia manifestó que, al no prosperar las pretensiones del demandante, señor RIVERO SANTOFIMIO, procede entonces acrecentar las mesadas pensionales a favor de las hijas de la causante, dado que COLPENSIONES les había reconocido el 50% dividido entre las menores y el otro 50% había quedado en suspenso (Resolución SUB 173066 de fecha 28 de junio de 2018), lo que a juicio de la Sala resulta procedente, y lo que corresponde, toda vez, que al no prosperar las pretensiones del demandante, procede aumentar la proporción o distribuir la asignación del porcentaje pensional en suspenso a favor

Rad: 47-001-31-05-005-2018-00389-01.

de las menores como beneficiarias que tienen derecho en un 50% para cada uno, tal como lo determinó el juez de primera instancia.

En razón de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha 4 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral promovido por AUGUSTO RAFAEL RIVERO SANTOFIMIO contra COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Se fijan agencias en derecho por 1 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO



ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO



CARLOS ALBERTO QUANT AREVALO

Se dio cumplimiento a los Acuerdos No. PCSJA20-11517 DE 2020, No. PCSJA20-11518 DE 2020, No. PCSJA20-11521 DE 2020, No. PCSJA20-11526 DE 2020.