



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------------------|--|
| Clase de proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 76-001-31-05-011- 2019-00171-01 |
| Juzgado de primera instancia: | Once Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Carmen Emilia Martínez Corrales |
| Demandado: | Colpensiones |
| Asunto: | Revoca sentencia –Sustitución Pensional– Ley 797 de 2003. |
| Sentencia escrita No. | 233 |

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de Colpensiones, contra la sentencia No. 162 emitida el 14 de julio de 2020. Asimismo, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que: **i)** se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del causante, señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde **ii)** que se reconozca y pague la pensión por el fallecimiento de su cónyuge, señor Santacruz Recalde, a partir del 27 de septiembre

de 2018; **ii**) se condene al pago de las mesadas ordinarias y adicionales, los incrementos o reajustes de ley; **iii**) a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **iv**) las costas y agencias en derecho (Folios 07 a 12– Archivo 01Expediente – PDF).

2.1. Contestación de la demanda

Colpensiones mediante escrito visible a folios 57 a 66 Archivo 01 PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

2.1.2. Decisión de primera instancia.

El *a quo* dictó sentencia No. 162 emitida el 14 de julio de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. **Segundo**, condenar a Colpensiones a reconocer a la señora Carmen Emilia Martínez Corrales la pensión de sobrevivientes a partir del 27 de septiembre de 2018 en cuantía de \$1.889.283, a razón de 14 mesadas anuales. **Tercero**, condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la suma de \$49.201.196, por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el 27 de septiembre de 2018 y el 30 de junio de 2020, de este valor se autoriza a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias. A partir del 01 de julio de 2020, Colpensiones deberá pagar a la demandante como mesada pensional la suma de \$2.023.437 sin perjuicio de los incrementos anuales que decrete el gobierno nacional. **Cuarto**, condenó a Colpensiones, a reconocer y pagar a la actora los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de diciembre de 2018 y hasta que se haga efectivo el pago. **Quinto**, condenar en costas a la demandada. **Sexto**, sino fuera apelado el fallo, consúltese con el superior.

Para adoptar tal determinación, adujo que se encuentra acreditado que el extinto ISS le reconoció al señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde pensión de vejez a partir del año 2009. Que el causante y la actora el 29 de agosto de 2014 contrajeron matrimonio. Que el señor Arnobio falleció el 27 de septiembre de 2018 y que la demandante solicitó reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; misma que fue negada.

Que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, por estar vigente al momento del fallecimiento del señor Santacruz Recalde. Luego de realizar un recuento normativo y jurisprudencial, y de la prueba testimonial, señala que los testigos coincidieron en señalar que conocen a la demandante por vecindad. Sin embargo, frente a lo rendido por el señor Luis Alfonso Valencia Caicedo, aduce que no es un testigo directo de la convivencia, pues reconoció que no ingresó a la casa de la pareja, y solo conoció al causante porque lo transportaba. Frente al señor Jhon Heriberto Caicedo dice que conoce al causante desde el año 2009, y que entre los años 2012 y 2013 empezó a ver al señor Santacruz de forma permanente en la casa de la demandante. Que ambos coincidieron que convivieron hasta la fecha de la muerte del pensionado.

Aunado ello, manifestó que se observa dentro de la carpeta administrativa del causante, que reposa declaraciones extraprocesales rendidas por los hermanos del señor Arnobio Gilberto, donde señalan que conocieron a la demandante desde hace 25 y 40 años, y que ésta tuvo una relación con el pensionado fallecido, conviviendo con él, desde el mes de enero de 2013 hasta su deceso. Que existe clara coincidencia en las declaraciones con lo dicho por los testigos, referente a que entre el año 2012 o inicios del año 2013, se inició la convivencia entre la pareja. Conclusión que allegó Colpensiones en el expediente administrativo al realizar el estudio de campo

Señaló que el reconocimiento de la prestación será a partir de la fecha del deceso del señor Arnobio Santacruz, esto es, 27 de septiembre de 2018, en cuantía de \$1.889.283, a razón de 14 mesadas anuales. Efectuada la liquidación del 27 de septiembre de 2018 y el 30 de junio de 2020, arrojó un retroactivo de \$49.201.196 de este valor se autoriza a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino a salud.

Que ninguna mesada se encuentra prescrita dado que la causación del derecho y la fecha de presentación de la demanda, pues no trascurrió el término de 3 años. Respecto de los intereses moratorios, indicó que la entidad de seguridad social cuenta con un término máximo de 2 meses para resolver solicitudes de sobrevivientes. De ahí que, habiendo sido radicada la petición por parte de la demandante el 12 de octubre de 2018, tenía hasta el 12 de diciembre de esa

anualidad, para reconocer pero fue negada el noviembre de 2018, por lo que se causaran desde el 13 de diciembre de 2018 hasta que se haga el pago efectivo.

4. La apelación

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Colpensiones interpuso en término oportuno recurso de apelación.

4.1. Apelación Colpensiones

Luego de dar una lectura a la condena señalada por el a quo, dice que en aras de salvaguardar los dineros públicos, pues la entidad administra el dinero de otros afiliados, y evitar un detrimento patrimonial, dado el principio de la sostenibilidad financiera, pide se revise, y modifique la sentencia de primer grado.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

¿Cumple la demandante, señora Carmen Emilia Martínez Corrales con los requisitos mínimos para acceder a la sustitución pensional, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

2. Respuesta a los interrogantes planteados.

La respuesta es **negativa**. La señora Carmen Emilia Martínez Corrales no cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del Arnolbio Gilberto Santacruz Recalde. Lo anterior en razón a que no acreditó la convivencia por un término mínimo de 5 años en cualquier tiempo o ese mismo lapso, antes de su fallecimiento.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1. Requisitos para acceder a la sustitución pensional

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993 protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 38 el señor Arnolbio Gilberto Santacruz Recalde falleció el **27 de septiembre de 2018**. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“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**” (Subrayado fuera de texto).*

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al cónyuge o compañera o compañero permanente, a los hijos menores de 18 años, a los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar en razón de sus estudios, a los padres de éste o en su defecto a los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante

En cuanto al cónyuge o compañera o compañero permanente, la norma exige además acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante pensionado hasta su muerte, y una convivencia con el fallecido no inferior a 5 años continuos, con anterioridad al deceso.

Igualmente, el literal b) de la norma en mención en sus incisos 2º y 3º, comporta que:

“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”.

Frente a la parte inicial del citado inciso 3°, la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008 declaró su exequibilidad condicionada, en el entendido de que: *“además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.*

Ahora bien, con relación al alcance que se debe dar al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, entratándose de los apartes relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros permanentes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, indicó lo siguiente:

- A. **Convivencia singular con el (la) cónyuge:** El cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que acredite la convivencia con el pensionado o afiliado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.
- B. **Convivencia singular con el (la) compañero (a) permanente:** El compañero o compañera permanente debe demostrar que la convivencia con el causante se mantuvo durante los 5 años previos al fallecimiento. La distinción de requisitos entre las uniones maritales y el matrimonio se fundan en las especificidades propias de cada una, ya que, la cesación de la

comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes, a diferencia del vínculo matrimonial cuyos efectos civiles no se agotan con la separación de hecho.

- C. **Convivencia simultánea con el (la) cónyuge y compañero (a) permanente:** En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios deben ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél.

Finalmente, en la mentada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de convivencia como *aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).*”

Más adelante aclara que la convivencia debe ser real, comprobable, estable, permanente y firme, en la cual exista una comprensión mutua, apoyo espiritual y físico, que la pareja se ayude recíprocamente a soportar los pesos de la vida y vayan encaminados a un destino en común. Se advierte en la providencia que la convivencia no puede equipararse a simples *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.*

Como consecuencia de todo lo anterior, colige la Sala que, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes por parte del o la cónyuge o compañera permanente, debe acreditar haber convivido con el (la) causante en los términos antes enunciados, es decir, demostrar una relación afectiva real, de mutua comprensión y apoyo recíproco, durante un interregno no inferior a 5 años, inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento o en ese mismo lapso, en cualquier tiempo.

2.2. Caso en concreto.

La señora Carmen Emilia Martínez Corrales pretende el reconocimiento de la

sustitución pensional por el fallecimiento del señor Arnolbio Gilberto Santacruz Recalde, a partir de la fecha de su deceso.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Arnolbio Gilberto Santacruz Recalde falleció el 27 de septiembre de 2018, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 38 Archivo 01 PDF; **ii)** que el causante ostentaba la calidad de pensionado, pues mediante Resolución No. 011645 del 28 de octubre de 2010, el I.S.S. reconoció pensión de vejez a partir del 03 de noviembre de 2009, en cuantía de \$1.360.425 (Expediente administrativo (folio 39) Archivo denominado .425 0000277639000000006298971000101A.TIF); **iii)** que la demandante el día 12 de octubre de 2018 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, la cual fue resuelta en forma negativa a través de las Resoluciones Nos SUB305323 del 23 de noviembre de 2018, DIR 11456 del 30 de enero de 2019, SUB 72875 del 26 de marzo de 2019, pues no se acreditó convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso del señor Arnolbio Gilberto (Fls 13 a 31 Archivo 01 PDF).

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el causante, para la data de su deceso, ocurrido el 27 de septiembre de 2018, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten la sustitución pensional conforme a las disposiciones vigentes para dicha calenda, esto es, como se enunció, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Para tal propósito, se allegaron al plenario los siguientes medios probatorios:

- A folio 40 del expediente, registro civil de matrimonio, sin notas marginales, de donde se colige que la pareja conformada por la señora Carmen Emilia Martínez Corrales y el señor Arnolbio Gilberto Santacruz Recalde contrajeron nupcias el 29 de agosto de 2014.

-Informe Técnico de Investigación de la empresa Cosinte R, realizado por la Gerencia de Reconocimiento e Investigación- Convivencia de Colpensiones el 07 de noviembre de 2018, donde se extrae lo siguiente:

“Se entrevistó a la señora Carmen Emilia Martínez Corrales, quien afirmó ser la esposa del señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde con quien se casó el 29 de agosto del 2014, pero según ella comenzaron una convivencia en unión libre desde el año 2013, después de una relación sentimental de más de 25 años, según expresó después de muchos años se reencontraron, pero ya él estaba casado y ella viuda, tiempo después según hace 25 años comenzó su relación, él seguía con la esposa y no se separó de ella pues tenía cáncer y la acompañó hasta el año 2012 cuando falleció. Es así como un año después llega a vivir a su casa y año siguiente se casaron, su convivencia fue hasta el día en que falleció.”

...Asimismo se entrevistó al señor José Ferney Caicedo...quien manifestó conocer al señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde y a la señora Carmen Emilia Martínez Corrales, hace 11 años, asegurando que siempre veía la causante en casa de la señora Carmen como pareja y fue de forma permanente hasta que el falleció.

Aunado a lo anterior, se efectuó labor de campo, encontrando a un señor que aseguró llamarse Luis Antonio Cundar...quien afirmó conocer a la pareja que conforma el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde y a la señora Carmen Emilia Martínez Corrales, desde hace 35 años los conoce, pero hace más de 5 años vivía con la señora Carmen después de que falleció su primera esposa.

Se entrevistó al señor Pompilio Santacruz...hermano del causante quien asegura que su hermano desde hace 6 años vivía con la solicitante con quien se casó hace 4 años, afirma que fue ella quien lo acompañó hasta el día de su fallecimiento.

Se entrevistó al señor Robínson Santacruz, hijo del causante, quien manifestó que su padre si vivió con la solicitante pero que él no autoriza que el audio sea utilizado como prueba para beneficio de ella, pues ella se metió en la relación de sus padres y él fue testigo del sufrimiento de su madre por esa relación sentimental que tenía desde hace muchos años. Pues un año después de fallecer su madre él ya estaba viviendo con ella y posteriormente se casaron.

Finalmente, se dialogó con los señores Jaime Viedman y Adalgiza Cárdenas, testigos de los extra juicios, los cuales, corroboraron la información aportada en la notaría, agregando que la señora Carmen Emilia Martínez Corrales nunca se separó del causante.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró confirmar que el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde y la señora Carmen Emilia Martínez Corrales, convivieron desde el año 2013 y el 29 de agosto de 2014 se casaron, hasta el 27 de septiembre de 2018, fecha en que muere el causante”

Como conclusión general se indicó:

“NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Carmen Emilia Martínez Corrales, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y labores de campo, se logró confirmar que el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde y la señora Carmen Emilia Martínez Corrales estuvieron casados desde 29 agosto de 2014 hasta 27 de septiembre de 2018; fecha de fallecimiento del causante. Según la solicitante convivió desde el año 2013 sin querer especificar (día, mes año) del inicio de la convivencia.

Se corroboró que la pareja tenía una relación sentimental desde hace 25 años pero no fue de convivencia, realmente los únicos años de convivencia bajo el mismo techo fue desde el 29 de agosto de 2014 hasta 27 de septiembre de 2018. No se acredita porque no cumple los parámetros de la ley 797 de 2003 porque la convivencia real fue solamente 4 años con 1 mes”. (Fls 32 a 35 Archivo 01 PDF)

Por otra parte, cuenta el expediente con el interrogatorio de parte y la prueba testimonial que no fueron objeto de tacha:

- La señora **Carmen Emilia Martínez Corrales**, (Mto 09:57 a 26:10 Archivo 03PDF) en su interrogatorio de parte señaló que es ama de casa. Dice que no recuerda la fecha de nacimiento del señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde, ni su nombre. Que lo conoció cuando tenía catorce años, “*se dejaron de ver*” y se reencontraron en el año 2010. Posteriormente, sin indicar año, afirma que comenzaron una relación. Que él era casado, sin embargo, frecuentaba su casa. Que duraron bastante tiempo de amigos porque “*la esposa tenía un cáncer terminal...y duró*

mucho tiempo enferma, entonces él mantenía en mi casa y en la casa de ella, hasta que ella se enfermó grave, se fue a la casa de ella, ya cuando ella se murió que fue en el 2013, él quedó con ella hasta última hora...entonces fue en el 2013, en abril y desde esa fecha siguió viviendo conmigo y él ya se vino del todo porque ya la señora estaba muerta hasta la fecha que él falleció...en septiembre de 2013". Luego aclara que falleció en el año 2014 o 2017. En ese estado de la diligencia informa que sufre de alzheimer y *"se le olvidan las cosas"* (mto 13:20 a 14:50).

Indica que conoció a la esposa del pensionado, y que con ella procrearon hijos. Asimismo, dice que en su relación no tuvieron hijos. Manifiesta que el señor Arnobio Gilberto sufría de parkinson, continuó enfermó, con dolor en el pecho, y que probablemente fueron esas patologías que lo llevaron a la muerte. Que, al mes de fallecer la cónyuge del pensionado, que fue el 30 de marzo de 2013, este se fue a vivir con ella, pues argumenta que los hijos no le brindaron ayuda. Que era beneficiaria del servicio de salud, pero no de parte del causante, pues ella es pensionada.

Reitera que empezó a convivir con el señor Gilberto en el año 2013, y nunca se separó de él. Que era éste quien sufragaba los gastos del hogar. Que en las honras fúnebres asistieron los hijos y hermanos del causante.

Dice que es pensionada desde el año 1988 con un salario mínimo; además tiene un préstamo bancario *"y Sudameris me saca lo de la casa, entonces lo que gano es muy poquito"* (Mto 21:58 a 22:33). Que antes laboraba por su cuenta, pero dado su patología, le cedió el negocio a su hija quien se fue a vivir con ella, y se ayudan con la mesada pensional.

Aduce que Colpensiones realizó una labor de campo, pero no recuerda lo que hayan manifestado los testigos, quienes eran vecinos. Al preguntársele, por qué en la investigación administrativa indicó que comenzó a convivir con el señor Santacruz en el mes de agosto de 2014 hasta el 27 de septiembre de 2018, señaló que, sí lo adujo, pero sufre de Alzheimer y por rato se le olvida lo que está señalando. Pero reitera que no es así, que después de un mes de fallecer la esposa del causante se fue a convivir con él *"sino que no se acordaba la fecha"*. (mto 25:24 a 26:07)

- Por su parte, el testigo, señor **Luis Alfonso Valencia Caicedo** afirmó que nació

14 de junio de 1985. Señala que es auxiliar de montaje, y que es testigo desde la fecha en que conoció a la pareja conformada por la demandante y el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde. Que los conoció porque adquirió una vivienda cerca donde ellos viven en la Ciudad de Florencia Valle, en el Barrio el Paraíso. Que él lleva 8 años viviendo en ese sector, es decir, desde el año 2012, y para esa época la actora ya vivía con el pensionado. Al preguntársele con quién más vivía la pareja, señaló, *“no soy una persona que le gusta frecuentar casas ajenas, es de mi trabajo a mi casa... a él lo conozco porque aparte de la profesión que tengo laboro como mototaxi en Florida, entonces a él lo conocí porque somos vecinos, y yo a él lo transportaba”* (32:57 a 33:29). Que nunca llegó a entrar a la casa de la pareja.

Que la demandante y el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde convivieron hasta hace dos años, por el fallecimiento del causante. Que no se separaron. Dice que desconoce la enfermedad que sufre la parte actora. (Mto 27:21 a 34:47 Archivo 03 PDF).

- El testigo, señor **Jhon Eriberto Caicedo**, dice que nació el 09 de junio de 1987 en Florida Valle. Que trabaja en el Ingenio la Cabaña en oficios varios. Señala que conoce a la demandante desde el año 2009, pues sus padres adquirieron una vivienda enseguida de la residencia de la señora Carmen Emilia. Que, en esa época, ella vivía con el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde, *“pues no Vivian, pero él iba se quedaba allí y volvía y se iba...estaba así por tiempos, iba por ratos, como por días iba”* (mto 40:49 a 41:43). Que le consta lo anterior porque mantiene pendiente de los vecinos.

Afirma que desde el año 2009, dos o tres años después, empezó a ver al señor Arnobio Gilberto constante, todos los días, en la casa de la demandante, pues él compartía constante con el pensionado porque *“a él le gustaban tomar traguitos”*. Aclara que temporalmente dicha convivencia fue *“en el año 2012 maso o menos o 2013”*. Que ingresó a la casa de la pareja hasta la sala, que los visitaba constante porque el pensionado *“cada 8 día tomaba y el me llamaba a mí”*. Asevera que compartía más con el causante que con la esposa. Que desconoce la enfermedad que padece la actora, y el motivo del deceso del señor Santacruz Recalde, Dice que asistió solo al velorio, más no al entierro porque no le dieron permiso del trabajo (Mto 35:55 a 47:08 Archivo 03 PDF).

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, acota la Sala que se encuentra acreditada la calidad de beneficiaria, pues la señora Carmen Emilia ostenta la calidad de cónyuge superviviente, conforme se extrae del registro civil de matrimonio. Sin embargo, no logró demostrar convivencia con el causante los 5 años en cualquier tiempo, conclusión a la que se arriba bajo las siguientes razones:

Señala la parte actora que la convivencia con el causante inició desde **el 22 de abril de 2013 hasta el 27 de septiembre de 2018**, conforme a su interrogatorio de parte.

La pareja contrajo matrimonio el 29 de agosto de 2014.

El señor **Luis Alfonso Valencia Caicedo** afirmó que conoció a la pareja conformada por la demandante y el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde, en el año 2012, por ser vecino. Que, para esa época, la demandante ya vivía con el pensionado. Al preguntársele con quién vivía la pareja, señaló, *“no soy una persona que le gusta frecuentar casas ajenas, es de mi trabajo a mi casa... a él lo conocí porque aparte de la profesión que tengo laboré como mototaxista en Florida, entonces a él lo conocí porque son vecinos, y yo a él lo transportaba”* (32:57 a 33:29).

Las manifestaciones del testigo no se muestran concordantes y por tanto pierden precisión y claridad frente a lo dicho por la demandante en su interrogatorio de parte. Afirma el testigo que convivieron desde el año 2012, no obstante, la actora afirmó que los fue desde el mes de abril de 2013 y no antes de esa data, pues, aunque sostenía una relación sentimental con el señor Arnulbio Gustavo de varios años, solo empezaron a compartir techo, lecho y mesa en el año 2013.

Lo mismo ocurre con las manifestaciones realizadas por el testigo **Jhon Eriberto Caicedo**. Afirmó conocer a la demandante desde el año 2009, por ser vecinos. Que en esa época ella vivía con el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde, pero posteriormente indica: *“pues no vivían, pero él iba se quedaba allí y volvía y se iba...estaba así por tiempos, iba por ratos, como por días iba”* (mto 40:49 a 41:43). Aclara que temporalmente fue *“en el año 2012 maso o menos o 2013”*, cuando empezaron a convivir de manera permanente”.

Como se observa, el testigo no tiene precisión en la fecha de inicio de convivencia, que la ubica en el 2012 o 2013.

Ahora, en la investigación administrativa por Colpensiones, se indica que se realizaron entrevistas al señor José Ferney Caicedo quien afirmó conocer al señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde y a la señora Carmen Emilia Martínez Corrales, desde *hace 11 años, asegurando “que siempre veía la causante en casa de la señora Carmen como pareja y fue de forme permanente hasta que él falleció”*. Se menciona que el señor Luis Antonio Cundar afirmó: *“conocer la pareja que conforma el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde y a la señora Carmen Emilia Martínez Corrales, desde hace 35 años, pero hace más de 5 años vivía con la señora Carmen después de que falleció su primera esposa”*.

Se señala que, en entrevista con Pompilio Santacruz, hermano del causante, aseveró que su hermano desde hace 6 años vivía con la demandante hasta el día de su fallecimiento. Asimismo, que en entrevista con el señor Robinson Santacruz, hijo del pensionado, manifestó que su padre vivió con la solicitante pero un año después de fallecer su madre, que posteriormente se casaron, coincidiendo para la época en que la pareja se casó.

Las entrevistas mencionadas no fueron aportadas, por tanto, no se pueden tomar como declaraciones de los deponentes, toda vez que no aparecen suscritas por estos. De esta forma, lo relatado en este documento se avienen a las manifestaciones de oídas de quien realizó el informe investigativo para Colpensiones, lo que le resta solidez a este medio de prueba tendiente a determinar el tiempo de convivencia de la accionante con el causante.

Ahora, la sola manifestación de la parte actora frente al año y mes de inicio de la convivencia, no puede tomarse como prueba de su ocurrencia. La jurisprudencia ha señalado que a nadie le es dado fabricar su propia prueba, pues la versión creada por la parte interesada en un interrogatorio de parte no tiene el alcance de confesión judicial. En sentencia CSJ, SL 15 de julio. 2008, rad. 31637, reiterada en la CSJ SL, 5219-2018, entre otras, precisó que: *“no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio*

beneficio. De no ser así, la sola afirmación del demandante de haber laborado un número determinado de horas extras, dominicales y festivos, bastaría para vincular al juez laboral para fallar en su favor, que es lo que en últimas pretende el actor en su discurso... Es por lo anterior, que no hubo la confesión que dejó entrever la censura y como por sí sólo el interrogatorio de parte no es una prueba apta en casación como ya se ilustró”.

Por otra parte, si tomáramos el inicio de la convivencia desde el 31 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta que la accionante indica que fue en ese año y los testigos incluso advierten que pudo haberse dado en años anteriores, o desde la fecha de su matrimonio, en el mes de agosto del año 2014, tampoco se acredita el término de 5 años, puesto que el causante falleció el 27 de septiembre de 2018.

Finaliza la Sala aclarando que por el hecho de presentar la demandante un vínculo matrimonial vigente con el causante no le da el derecho sobre la pensión de sobrevivientes, pues la jurisprudencia ha señalado que: *“tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario”* (CSJ SL4099-2017, rad. 34785; reiterada en la decisión CSJ SL1015-2018).

Al respecto en reciente pronunciamiento SL1158 del 05 de abril de 2022 señaló que:

*“...el hecho de que la cónyuge de Rufino Manjarrez Montiel no estuviera haciendo vida marital con él para el momento del fallecimiento, es decir, que estuviera separada de hecho, no es ningún impedimento para pueda disfrutar del derecho pensional deprecado en forma proporcional, como lo estableció la alzada, toda vez que la circunstancia de que el vínculo matrimonial entre la accionante y el fallecido permaneciera vigente, habilita la posibilidad de que sea beneficiaria de la prestación pensional, **ya que la Corte ha adoctrinado y es su criterio actual**, que para acceder a una pensión de sobrevivientes, **quien alega la calidad de cónyuge «con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho»**, **el único requisito que debe acreditar es el de la convivencia efectiva durante los aludidos cinco (5) años en cualquier tiempo**.”* (Negrilla fuera de texto)

Se explicó también en la sentencia referenciada, que la convivencia de cinco años en cualquier tiempo tiene como propósito proteger a la cónyuge que aportó en el matrimonio *“a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social”*.

Así entonces, conforme al artículo 61 del CPTSS que otorga la facultad a los jueces de analizar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos; después de estudiar todo el material probatorio, para la Corporación quedó probado que entre el señor Arnobio Gilberto Santacruz Recalde y la señora Carmen Emilia Martínez Corrales existió un vínculo matrimonial hasta el óbito de aquel. Sin embargo, no se demostró que la demandante haya convivido con el causante durante 5 años antes de su deceso. Por lo tanto, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional que reclama.

4. Costas.

Se condenará en costas de las dos instancias a la parte demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia del 14 de julio de 2020, dictada por la Juez Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ABSOLVER a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS de las dos instancias a la parte demandante.
Fijar como agencias en derecho de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO