



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y Uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|--------------------------------------|--|
| Clase de proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 76-001-31-05-014- 2020-00392-01 |
| Juzgado de primera instancia: | Catorce Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Noemi Mendoza Rojas |
| Demandado: | Colpensiones |
| Asunto: | Confirma sentencia –Sustitución Pensional– Ley 797 de 2003. |
| Sentencia escrita No. | 216 |

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 18 emitida el 27 de enero de 2022.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que: **ii)** que se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente, señor Pedro Nel Flórez Blandón a partir del 03 de junio de 2020; **ii)** se condene al pago de las mesadas ordinarias y adicionales; **iii)** la indexación, los intereses moratorios; **iv)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Folios 01 a 09 Archivo 01Expediente – PDF).

2.1. Contestación de la demanda

Colpensiones mediante escrito visible a folios 09 a 20 Archivo 09 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.

La *a quo* dictó sentencia No. 18 emitida el 27 de enero de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no pedido. **Segundo**, absolver a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante. **Tercero**, condenar en costas a la entidad demandada **Cuarto**, Si no fuere apelada la presente sentencia, remítase a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Para adoptar tal determinación, señaló que el fallecimiento del señor Pedro Nel Flórez acaeció el 03 de junio de 2020, siendo la norma aplicable la Ley 797 de 2003. Luego de analizar las pruebas, las declaraciones extraprocesales, el interrogatorio de parte, adujo que existió contradicción de la versión de la demandante con lo señalado en la declaración ante notaria, respecto al inicio de la convivencia. Que la actora, no indicó con precisión el motivo por el cual el causante la afilió al sistema de salud dos años antes del fallecimiento; además de que manifestó no tener relación la familia del causante, pese a que aduce que convivieron por más de 12 años.

Indica también, que la versión del testigo Juan Carlos Torres Carvajal no concuerda con lo señalado por la actora en su interrogatorio de parte, frente al inicio de la convivencia. Por su parte, de lo rendido por la señora Irma Mosquera, dice que resulta sospechoso que la actora no conozca a la hermana del causante, ni el nombre de la esposa de éste. Se fundamenta también, en lo indicado en la investigación administrativa, para indicar que haciendo uso de la sana crítica y convicción las pruebas son contradictorias con las documentales, con lo señalado en el interrogatorio y testimonio frente a la fecha de inicio de la convivencia. De esta manera, absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda

4. La apelación.

Contra esa decisión, la apoderada judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación.

4.1. Apelación parte demandante

Se fundamentó en que debe darse validez a las pruebas aportadas al plenario, en especial, de la declaración extraprocesal rendida en vida por el señor Pedro Nel Flórez donde manifiesta la convivencia con la actora desde el año 2012, por lo que se corroborarían los 5 años. Que ninguna norma excluye a la actora de la pensión si se encuentra afiliada o no a la EPS.

Finalmente, aduce que se debe tener en cuenta los testimonios, pues la señora Irma Góngora fue congruente con sus afirmaciones en dar fe de la convivencia y dependencia económica. Al igual que el señor Juan Carlos Torres quien da fe de la convivencia.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así: Colpensiones en Archivo 05PDF (cuaderno Tribunal).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

¿Cumple la demandante, señora Noemy Mendoza Rojas, 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 al interrogante planteado.

La respuesta es **negativa**. La señora Noemy Mendoza Rojas no cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor Pedro Nel Flórez Blandón. Lo anterior en razón a que no acreditó la convivencia por un término mínimo de 5 años anteriores al deceso. Además, no se demostró que existiera una convivencia real y efectiva con vocación de permanencia con el ánimo de conformar una familia.

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 01 Archivo 04 PDF, el señor Pedro Nel Flórez Blandón falleció el **03 de junio de 2020**. 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 modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tratándose 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).*”

Ahora, si bien la Corte Suprema de Justicia frente al tiempo de convivencia para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes a favor de la compañera permanente o cónyuge varió su criterio, no así frente al pensionado, caso en el cual tiene la carga de seguir demostrando los cinco años de convivencia. Si es compañera permanente, antes del deceso, si es cónyuge, en cualquier tiempo (CSJ SL1730-2020, que fue reiterado en otras, como la CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021).

2.2. Caso en concreto.

La señora Noemy Mendoza Rojas pretende el reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor Pedro Nel Flórez Blandón, a partir de la fecha de su deceso.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Pedro Nel Flórez Blandón Estrada falleció el 03 de junio de 2020, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 01 Archivo 04 PDF; **ii)** que el causante ostentaba la calidad de pensionado, conforme se indica en la Resolución No SUB 605547 del 02 de marzo de 2018. Colpensiones reconoció al señor Blandón Estrada la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1888, en cuantía de \$781.242 la cual fue dejada en suspenso hasta tanto acreditara el retiro definitivo del servicio prestado. Por Resolución No SUB-181610 del 09 de julio de 2018, la entidad demandada ingresó en nómina el pago de la pensión a partir del 01 de julio de 2018. Prestación que al retiro de nómina equivalía a la suma de \$877.803 (flios

12 a 16 Archivo 04PDF¹); **(iii)** la actora, el día 16 de julio de 2020, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente. En Resolución No 179746 del 24 de agosto de 2020 no accedió a la petición dado que no demostró convivencia durante los últimos cinco años anteriores al deceso del pensionado (folios 12 a 16 Archivo 04PDF) y **(iv)** que el causante afilió el 17 de septiembre de 2018 a la actora en calidad de beneficiaria (folios 17 a 18 Archivo 04PDF).

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el causante, para la data de su deceso, ocurrido el 03 de junio de 2020, 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. Por lo que se entrará a analizar el requisito de la convivencia.

Para tal propósito, cuenta el expediente con las siguientes pruebas:

- Declaración extraprocesal rendida por la demandante y el causante en vida el día 19 de junio de 2012 donde manifiestan que conviven desde hace 4 años como compañeros permanentes. Que es el señor Pedro Nel quien responde económicamente por todos los gastos del hogar, y proporciona lo necesario para la subsistencia, como alimentación, vivienda etc. (folio 05 Archivo 04PDF)

- Declaración rendida por la actora el 09 de julio de 2020. En ella señaló que desde el 12 de septiembre de 2009 inició convivencia con el señor Pedro Nel Flórez de forma ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa hasta el día 03 de junio de 2020, fecha del fallecimiento de su compañero permanente. Que dependía de éste económicamente (folio 06 Archivo 04PDF)

- Los señores Irma Mosquera Góngora y Juan Carlos Torres Carvajal en declaración rendida el 09 de julio de 2020. Aducen que conocen a la demandante desde hace 25 y 12 años, respectivamente. Señalan que les consta que la pareja conformada por la señora Noemi Mendoza y el señor Pedro Nel Flórez iniciaron convivencia el

¹ Información extraída de la Resolución No 179746 del 24 de agosto de 2020

12 de diciembre de 2009 de forma ininterrumpida hasta el 03 de junio de 2020. Que la actora dependía de su compañero permanente (folios 07 a 08 Archivo 04PDF).

De igual forma, obra el expediente con el interrogatorio de parte y la prueba testimonial que no fue objeto de tacha:

- La señora **Noemy Mendoza Rojas**, en su interrogatorio de parte señaló que se dedica a oficios varios desde “siempre”. Al preguntársele su estado civil, adujo que en unión libre. Luego manifiesta que es soltera, cuando alguien externo a la diligencia le indica la respuesta. El juez le hace un llamado de atención para que nadie le esté brindando las respuestas (mto 18:56 a 19:43).

Dice que su esposo era el señor Pedro Nel Blandón, quien falleció el 3 de junio de 2020 de un infarto. Que era pensionado de las Empresas Municipales de Candelaria. Que lo conoció el 12 de diciembre 2009 cuando llevaba a su hijo a la escuela. En esa data él era viudo, pero no recuerda desde hace cuánto tiempo, y que la esposa de éste se llamaba Betty. Que el causante tiene un hijo de 26 años.

Manifiesta que empezó a convivir con el pensionado a los tres meses de conocerlo. Que primero vivieron en el barrio Socorro de Villagorgona. Después en el barrio La Aldea de ese mismo corregimiento hasta el año 2020. De esa unión no procrearon hijos. Que en ese inmueble pagaban arriendo al señor Fabio que vivía en Cali, quien ya falleció, pues no tenían casa propia.

Que los servicios de salud los tenía en Comfandi, pero no recuerda desde que fecha. Afirma que su compañero permanente la afilió a los servicios médicos, pues desde siempre ha contado con estos servicios, gracias a su compañero permanente. Se le pregunta, ¿por qué manifiesta lo anterior, cuando se evidencia que el señor Pedro Nel la afilió tan solo en el año 2018? A lo que respondió, que desde que vivió con el causante siempre estuvo afiliada “*al tiempo de estar con él*”, pero desconoce la fecha.

Indica que no conoció la familia de su compañero permanente, “*pues él le dijo que tenía su hijo, una hermana pero yo no tuve relación la familia de él...nunca traté con ellos*”. Expone que el señor Pedro recibía como mesada pensional el mínimo. Cuando este falleció quien cubrió los gastos fúnebres fue el hijo de él. Que fue

velado en la Esperanza de Villa Gorgona. (Mto 17:43 a 30:43 Archivo 12VideoAudiencia202000392.mp4).

- Por su parte, el testigo **Juan Carlos Torres Carvajal** dice que tiene 40 años y vive en el barrio el Tronco de Villa Gorgona. Que conoce a la demandante desde hace 14 años *por "ser allegado"* a la familia y amigos en común. Que conoció al señor Pedro Nel *"de toda la vida"*; pero no conocía a la esposa de éste, ni cuándo la misma falleció. Que la actora conoció al pensionado a principio de diciembre del año 2009. Que ésta y el causante estuvieron un periodo corto de novios, y después convivieron hasta el año 2020.

Que le consta con precisión que la señora Noemy conoció al causante en el año 2009 dado la amistad que los une con la familia de ella. Que la convivencia de ellos era normal, quien surtía los gastos del hogar, como mercado, arrendo, servicios, era el señor Pedro. Que ni la demandante ni el causante se llegaron a separar. Indica que la pareja inicialmente convivía en el barrio el Socorro. En el año 2015 se trasladaron al barrio la Aldea. Que visitaba a la pareja *"prácticamente todos los días"*, pues compartían. Dice que es falso lo indicado por los testigos en la investigación administrativa realizada por Colpensiones, al señalar que a la actora nunca le conocieron pareja distinta a su compañero permanente, pues siempre los veía juntos. (Mto 31:35 a 41:34 Archivo 12VideoAudiencia202000392.mp4).

- Por su parte, la testigo, señora **Irma Mosquera Gongora**, señala que tiene 48 años. Que vive en el barrio la Cruz de Villa Gorgona desde hace 10 años. Dice que es amiga de la demandante aproximadamente 30 años, y conoció al señor Pedro Nel, pues trabajaba como fontanero en el pueblo. Que no recuerda desde cuando lo conoce. Luego dice que desde *"que está con ella o sea lo distingo desde hace más de 20 años"*. Que el causante vivía en esa data con su esposa, quien ya falleció, con quien tuvo un hijo.

Que la demandante tiene dos hijos mayores de edad. Que distinguió a los padres de los mismos. Que el señor Pedro Nel falleció en junio de 2020 de un infarto. Que en esa data vivía en el barrio la Aldea de Villa Gorgona con la demandante y el hijo de ésta, en una casa donde pagaban arriendo. Tiene conocimiento de lo anterior porque tenía mucho contacto con el causante; además, tenía conocimiento que al

celular de ella llegaba la notificación de pago y *“ella iba y cobraba”*

Que respecto a lo señalado en la investigación administrativa donde se indicaba que la actora tenía otra pareja distinta al causante, aduce que es falso, pues desde que los conoció permanecían juntos. Que la pareja vivía bajo el mismo techo, nunca se llegaron a separar y no procrearon hijos. Que la demandante hacía oficios varios, cuando convivía con el señor Pedro Nel.

Que asistió al velorio y al entierro del señor Flórez Blandón. Que el pensionado era quien le brindaba la manutención a la demandante, pues ésta no tiene un ingreso fijo, pues se ayuda vendiendo comida y haciendo oficios varios. Al preguntársele si le consta si el pensionado *“convivía todas las noches con la demandante”*, a lo que respondió: *“pues no me consta porque no viví con ellos en la noche, pero cuando yo iba él está ahí, y a veces en la mañana”*. Que desconoce si el causante se quedaba a veces donde una hermana, como se indicó en la investigación administrativa. Que no visitaba a la pareja con frecuencia, pues solo iba cuando le cobraba algún producto que le compraba la demandante.

Al preguntársele ¿cuánto tiempo la pareja convivió?, aduce que cree que 9, 10 u 11 años. (Mto 42:12 a 59:29 Archivo 12VideoAudiencia202000392.mp4).

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, acota la Sala que la señora Noemy Mendoza Rojasno no logró demostrar convivencia con el causante los 5 años inmediatamente anteriores a su deceso, conclusión a la que se arriba bajo las siguientes razones:

La demandante, ni en los hechos de la demanda ni en su interrogatorio de parte, brindó mayores detalles de su relación, es decir, si la pareja era conocida por la comunidad en general como compañeros permanentes, pues se limitó a señalar el lapso en que, aduce, convivió con el causante. Presenta inconsistencias tanto en su interrogatorio de parte como en las dos declaraciones rendidas. En efecto, en dicho interrogatorio aduce que conoció al causante el 12 de diciembre 2009 y empezó a convivir tres meses después, es decir, **desde marzo de 2010**. En lo señalado en la declaración extraprocesal de fecha 19 de junio de 2012 manifiesta que convive con el señor Pedro Nel desde hace 4 años, que correspondería a **junio de 2008**. Y en la declaración de fecha 09 de julio de 2020 señala que desde el **12 de septiembre**

de 2009. De esta manera, resulta por demás relevante que la misma demandante no tenga claridad sobre un hecho tan significativo no solo en su vida, sino para los fines que pretende con la interposición de esta demanda.

Aunado a lo anterior, era evidente que la demandante al momento de recepcionar su interrogatorio de parte, alguien externo a la misma le indicaba las respuestas, razón por la cual, el juez le hace un llamado de atención (ver mto 18:56 a 19:43)

Sumado a ello, llama la atención de la Sala que la parte actora en más de 10 años de relación nunca haya conocido a la familia del causante, pues respecto a esta pregunta adujo *“pues él le dijo que tenía su hijo, una hermana pero yo no tuve relación la familia de él...nunca traté con ellos” y tampoco conocía el nombre de la esposa fallecida del causante.*

Asimismo, obra prueba en el expediente que fue afiliada como beneficiaria al Régimen de Seguridad Social en Salud tan solo desde el año 2018 (pág. 17 archivo 4Anexosdemanda.pdf). Hecho que se torna relevante, pues no se tiene conocimiento por qué motivo siendo la compañera desde el año 2009 o 2010, como lo afirma, no la haya afiliado con anterioridad para el cubrimiento de sus riesgos médicos.

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, obran declaraciones extraprocesales de los señores **Irma Mosquera Góngora y Juan Carlos Torres Carvajal**, en las cuales señalan de manera general que tienen conocimiento de que la actora y el causante convivieron desde el 12 de septiembre de 2009 hasta el día de su fallecimiento. Estas mismas personas rindieron testimonio en el trámite procesal.

La primera de las nombradas, señala en su declaración extraprocesal que conoce a la accionante desde hace 25 años, mientras que en su testimonio sostuvo que desde hace 30 años, habiendo una diferencia entre una y otra diligencia de no más de dos años.

La señora Mosquera en su testimonio no tenía precisión de la fecha en que conoció al señor Pedro Nel. Dice que tenía contacto permanente con él, pero luego adujo, que solo lo distinguía. No visitaba a la pareja con frecuencia, pues lo hacía cuando le cobraba a la demandante por los productos que ésta le adquiría. Se limitó a señalar *“cuando yo iba él está ahí, y a veces en la mañana”*, sin precisar la periodicidad. Al finalizar su declaración se le indagó por cuánto tiempo la pareja convivió, manifestando que *“cree”* que 9, 10 u 11 años. Aunado a ello, pese a tener una amistad de años con la demandante, no brindó mayores detalles de la relación que tenía su amiga con el pensionado, y si ésta era conocida por la comunidad. Si bien sostuvo que el dinero de la pensión le llegaba a ella, no informó por qué tenía conocimiento de esta situación.

Por su parte, el señor Torres Carvajal dice que conoció al pensionado *“de toda la vida”*. Que la actora conoció al pensionado en diciembre del año 2009. Que ésta y el causante estuvieron un periodo corto de novios, sin precisar dicho lapso, pese a que en su declaración extraprocesal adujo que ésta inició el 12 de septiembre de 2009. Afirma que visitaba a la pareja *“prácticamente todos los días”*, más no indicó sobre qué periodos.

Los dos testigos, en la declaración extraprocesal tienen precisión de la fecha de inicio de convivencia, más no en sus testimonios, lo que redundaría negativamente en su credibilidad frente a la fecha en que manifiestan inició la convivencia, pese que aducen que eran muy cercanos.

Los declarantes brindaron respuestas generales, presentan contradicciones con lo señalado por la accionante en su interrogatorio y no fueron precisos en señalar en qué forma se llevaba la convivencia, no detallaron pormenores de esa relación, fueron muy escuetos frente a sus respuestas, razón por las que no ofrecen certeza alguna para la Sala sobre una convivencia real y efectiva con vocación de permanencia *con el ánimo de conformar una familia, que es la que realmente interesa a esta clase de controversias.*

Si bien no se requiere dar detalles íntimos de toda la comunidad en pareja, si es necesario que tengan conocimiento de hechos que resultan relevantes sobre la convivencia, para que se les otorgue la credibilidad necesaria a sus dichos como conocedores de los hechos que se pretenden demostrar.

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 no quedó probado que entre la señora Noemy Mendoza Rojas y el señor Pedro Nel Flórez haya existido una convivencia real y efectiva, *forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual*², prolongada desde por lo menos cinco años antes hasta la fecha de fallecimiento del causante. Por lo tanto, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional. Por ende, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas a la parte actora

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,

² SL1399 del 25 de abril de 2018. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte actora. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

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 SANCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado a las decisiones de la mayoría de la sala, se pasa a explicar los motivos probatorios, que son en últimas, la base del disenso.

No estando en duda la existencia de la declaración del causante, realizada en el año 2012 y relativa a la convivencia de la pareja, se considera quedar objetivada la relación de convivientes de cuatro años para esa data, y siendo ciertas, por no ser controvertidas en grado alguno, todas las otras manifestaciones de los declarantes y testigos recepcionados, se considera se hace evidente su continuidad y hasta la muerte del fontanero pensionado sucedida en el año 2020.

Esta realidad, se considera que en nada se desvanece por el hecho de enunciar la demandante simplemente los tiempos de la relación, menos, por parecer raro, el hecho de no conocer a la familia del causante, ni por la contradicción del inicio del conocimiento de los testigos, dado que es muy fuerte la declaración del mismo causante, siendo menester observar en conjunto la contundencia heurística.

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA