



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-009-2021-00599-01
Juzgado de primera instancia:	Noveno Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Luz Dary Vásquez Loaiza
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Revoca sentencia –Sustitución Pensional– Ley 797 de 2003.
Sentencia escrita No.	162

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. 67 emitida el 11 de marzo de 2022. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se reconozca en su favor: **i)** la sustitución pensional por la muerte de su cónyuge, señor Segundo Rafael Ojeda Mesa, a partir de la

fecha de su fallecimiento; **ii**) se reconozca los intereses moratorios y la indexación; y **iii**) lo ultra y extra petita y el pago de costas procesales y agencias en derecho (Páginas 01 a 08 – Archivo 02 PDF).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 22 a 40 Archivo 10-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.)

3. Decisiones de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 067 emitida el 11 de marzo de 2022. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones. **Segundo**, condenar a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor de la señora Luz Dary Vásquez Loaiza, en su calidad de cónyuge del causante Segundo Rafael Ojeda Mesa, a partir del 10 de octubre de 2020, en un 100% de la mesada pensional que venía percibiendo el fallecido. **Tercero**, ordenó a Colpensiones para que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, incluya en nómina de pensionados a la actora, e igualmente la afilie desde esa fecha, al sistema de salud. **Cuarto**, condenar a Colpensiones a pagar a favor de la actora la suma de \$18.058.709, por concepto mesadas pensionales adeudadas, causadas desde el 10 de octubre de 2020 y liquidadas hasta el 31 de marzo de 2022, incluida la adicional de diciembre. **Quinto**, autorizar a Colpensiones a descontar de las mesadas ordinarias, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. **Sexto**, condenar a Colpensiones a pagar a la demandante el valor correspondiente por concepto de intereses moratorios, a partir del 10 de enero de 2021, los cuales se cancelarán sobre el importe de la obligación a su cargo, por concepto de mesadas pensionales, a la tasa máxima de interés moratorio vigente al día en que se efectúe el pago. **Séptimo**, condenó en costas a Colpensiones. **Octavo**, consultar la presente providencia, en caso de no ser apelada.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo luego de señalar el marco normativo aplicable para este caso, que está probado y no es materia de discusión, que la pareja mantuvo un vínculo matrimonial vigente al momento del fallecimiento del causante. Que éste era pensionado, y la normatividad aplicable para la fecha del deceso – 10 de octubre de 2020-, es la Ley 797 de 2003. Que la actora solicitó esta prestación, la cual fue negada por la entidad demandada.

Luego de analizar las pruebas, la investigación administrativa, lo indicado en el interrogatorio de parte por la demandante y el testigo, concluyó que la actora demostró real convivencia de la pareja por más de 5 años en cualquier tiempo. De esta manera, reconoció la prestación en 1SMLV desde el 10 de octubre de 2020, con sus intereses moratorios. Finalmente señaló que no operó el fenómeno de prescripción

4. La apelación.

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

4.1. Apelación Colpensiones

Luego de fundamentarse en la sentencia C-515 de 2019 de la Corte Constitucional, entre otros fallos, señala que los mismos son vinculantes. Que para ostentar la calidad de beneficiario se debe acreditar 5 años de convivencia independientemente si es afiliado o pensionado. Se opone también la condena de intereses moratorios. Por lo anterior, pide se revoque el fallo de primera instancia.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, la demandante Luz Dary Vásquez Loaiza cumple con los requisitos de convivencia 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 Luz Dary Vásquez Loaiza no cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor Segundo Rafael Ojeda Mesa. Lo anterior, teniendo en cuenta que no acreditó la convivencia por un término mínimo de cinco (5) años, en cualquier tiempo.

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 03 Archivo 03 PDF, el señor Carlos Arturo Ruíz Estrada falleció el **10 de octubre 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 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).*”

Ahora, si bien el precedente de la Corte Suprema de Justicia, señala que para el afiliado no se requiere convivencia por cinco años, este criterio fue revocado por la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU 149 de 2021. En efecto, esta Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, razón por la cual, no encuentra razonable el cambio de interpretación invocado por la Corte Suprema en providencia de fecha junio 3 de 2020. Al respecto indicó:

“el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se

generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos”.

Concluyó la Corte que: *“Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante”.*

Destacó, además, que la distinción realizada por la Corte Suprema de Justicia, referente a exigir al cónyuge o compañera (o) permanente el deber de acreditar el término mínimo de cinco años de convivencia antes del fallecimiento del causante, solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, más no en el caso de los afiliados, no concuerda con el propósito de la pensión de sobrevivientes, como tampoco con los requisitos de convivencia. Precizando que *“esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria”.*

Así pues, se acoge el criterio señalado por la Corte Constitucional, pues la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de 5 años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

2.3. Caso en concreto.

La señora Luz Dary Vásquez Loaiza pretende el reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor Segundo Rafael Ojeda Mesa, a partir de la fecha de su deceso.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Segundo Rafael Ojeda Mesa falleció el 10 de octubre de 2020, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 03 Archivo 03 PDF; **ii)** que el causante ostentaba la calidad de pensionado, conforme Resolución No GNR 216379 del 27 de agosto de 2013. Colpensiones reconoció al causante la pensión de vejez a partir del 01 de septiembre de 2013. Decisión que fue confirmada por Resoluciones Nos GNER 201310 del 04 de junio de 2014 y VPB 28462 del 27 de marzo de 2015 (Flios 185 a 198 y 225 a 243 Archivo 13MemorialExpedienteAdministrativoColpensiones.pdf) **(iii)** la actora, el día 09 de noviembre de 2020, presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge. Fue negada por Resolución No SUB 279763 del 24 de diciembre de 2020, y No SUB 5264 del 11 de enero de 2022 (Flios 244 a 247 y 256 a 263 Archivo 13MemorialExpedienteAdministrativoColpensiones.pdf)

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el causante, para la data de su deceso, ocurrido el 10 de octubre 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 analizar el requisito de la convivencia.

Cuenta el expediente con las siguientes pruebas documentales, el interrogatorio de parte y la prueba testimonial que no fue objeto de tacha por las partes:

-Registro Civil de Nacimiento sin notas marginales, donde se evidencia que la actora y el causante contrajeron nupcias el 02 de junio de 1990 (Flio 02 Archivo 02 PDF)

- En el expediente administrativo, obra la declaración extra-proceso, rendida por la actora el día 04 de noviembre de 2020, donde afirma que convivió con el causante desde el 02 de junio de 1990 hasta el día del deceso de este, compartiendo de forma ininterrumpida techo, lecho y mesa. Que era su esposo quien le brindaba lo necesario para su subsistencia (flio 155 Archivo 13MemorialExpedienteAdministrativoColpensiones.pdf)

- El informe Técnico de Investigación realizada por la sociedad Cosinte Ltda con fecha de finalización 26 de noviembre de 2020. En él se indica lo siguiente:

“Se entrevistó a la señora Luz Dary Vásquez Loaiza, identificada con cédula de ciudadanía 24498834, quien afirmó haber sido la esposa del señor Segundo Rafael Ojeda Mesa, identificado con cédula de ciudadanía 5352234, refirió que iniciaron su convivencia bajo la figura de matrimonio desde el día 2 de junio de 1990, hecho que se dio hasta el día 10 de octubre de 2020 fecha de fallecimiento del causante, de cuya unión procrearon un hijo, actualmente mayor de edad y sin discapacidad alguna.

*Manifestó que se conocieron en una finca a donde ella en compañía de sus padres llegaron a hacer de comer a unos trabajadores y él era el administrador de la finca, iniciaron una relación de amigos y de entonces tuvieron una relación de noviazgo de 10 meses, Informo que la convivencia se desarrolló siempre en fincas, hacía 6 años habían llegado a vivir a La Tebaida en donde estuvieron **5 años y hace 1 año estaban viviendo en Taminango Nariño, en donde falleció su esposo.***

*... Se indago a la solicitante por la observación de Colpensiones, con el fin de determinar porque fallece en un lugar diferente al de su residencia, a lo que informó que debido a que habían ido de paseo y los cogió la pandemia por allí, su esposo se agravó en Pasto y falleció allí, además allá también quedaron sus cenizas. **Así mismo la solicitante manifestó que mintió acerca de la convivencia con el causante ya que ella y con la hermana del causante, hicieron un trato de solicitar la pensión y dividirla entre ella, donde alude que el causante quería en vida.***

*... Se realizó confrontación a la solicitante con la información de la declaración juramentada y la labor de campo **a lo que refirió, que todo lo que había dicho era mentira que se había dejado llevar por lo que le dijeron algunos conocidos, que ella estuvo casada con el Causante pero que el matrimonio solo duró 13 años que llevaba 14 años de estar separada de cuerpos y que ella ya vivía con otra persona, que el beneficio en salud no era por su fallecido esposo sino por su actual pareja y que además toda la información se la había entregado su hermana la señora Gladis Ojeda que para que ella reclamara y la dividiera con ella, esa había sido la solicitud del causante, también aclaró que él estaba solo primero en la Tebaida y cuando se había sentido enfermo en Nariño, que ella no estuvo con él, solo fue al entierro y a traer las cosas para reclamar la pensión.***

De la misma forma se entrevistó a la señora Gladis del Socorro Ojeda Mesa, identificada con CC 27482209, teléfono de contacto 3207809694, en calidad de hermana del causante, manifestó que conoce la relación de su hermano con la señora Luz Dary porque se casaron desde que ella tenía 15 años, confirma que su hermano trabajaba como agricultor siempre vivieron en fincas y su esposa siempre ha sido ama de casa, de la relación hay 2 hijos en común, aduce que su hermano falleció de un paro respiratorio en la ciudad de Pasto Nariño en donde llevaba 8 meses de estar paseando con su esposa allí, no les conoció separaciones de ningún tipo, siempre estuvieron juntos, no existe nadie con mejor derecho para reclamar la prestación económica.

Además se entrevistó a Yuli Ruiz Meléndez identificada con cedula de ciudadanía

34329481, reside en el barrio Monterrey Bajo Carrera 8 bis # 5 - 56 de la ciudad de La Tebaida - Quindío, en calidad de vecina del sector, quien menciona conocer a la solicitante y al causante desde hace 10 años, manifiesta que se encuentran casados hace 18 años, e informa que la pareja cuenta con dos hijos, menciona siempre haberlos visto juntos sin conocer separaciones totales o parciales entre la pareja. De igual manera se entrevistó al señor Cristian Parra Fernández identificado con cedula de ciudadanía 1096037642, reside en el barrio Monterrey Bajo Carrera 8 bis # 5 – 58 de la ciudad de La Tebaida - Quindío, en calidad de vecino del sector, quien menciona conocer a la solicitante y al causante desde hace 26 años, manifiesta no tener conocimiento del tiempo de relación entre la pareja ni conocer la procedencia de hijos. Alude de manera hipotética que el causante falleció en el Cauca del 2020 de un infarto y manifiesta que la solicitante en la actualidad vive con sus hijos; finalmente, menciona siempre haberlos visto juntos sin conocer separaciones totales o parciales entre la pareja...” (negrilla fuera de texto)

En dicha investigación se concluyó lo siguiente:¹

Departamento de Investigación
Casarte LTDA - NIT. 830019581-3

CONCLUSIÓN GENERAL

NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por **Luz Dary Vasquez Loaliza**, 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, no se logró establecer la convivencia de los últimos cinco años de vida del señor Segundo Rafael Ojeda Mesa, con la señora Luz Dary Vásquez Loaliza, quien manifestó haber convivido con el causante desde el día 2 de junio de 1990, bajo la figura de matrimonio, hasta el día 10 de octubre de 2020, fecha de deceso del causante.

No se acredita la presente investigación administrativa debido a que:

- La labor de campo con vecinos manifestaron que el causante vivía solo y que no conocieron a la solicitante.
- La solicitante manifestó que mintió sobre la información brindada de la convivencia con el causante.
- La solicitante manifestó que se separó de cuerpos del causante desde hace 13 años (sin precisar fecha exacta)
- La solicitante manifestó que se puso de acuerdo con la hermana del causante para solicitar la pensión y dividirla entre las partes.
- La solicitante manifestó que en la actualidad vive con otra persona.
- La declaración juramentada de la señora Leidy Salazar Porras, refirió que los implicados ya se encontraban separados desde hace varios años.
- La solicitante manifestó que la Eps que tiene como beneficiaria es de su actual pareja, mas no del causante.

Marta Alejandra Ojeda Mesa

- En su interrogatorio de parte, la señora **Luz Dary Vásquez Loaliza**, señaló que es ama de casa. Que conoció al señor Segundo Rafael Ojeda Mesa en el año 1989 porque administraba la finca donde su papá trabajaba. Que empezaron una relación sentimental de aproximadamente más de 1 año, y decidieron casarse en el año de 1990. Que inicialmente convivieron en una finca en el Caimo por 5 años. Luego en otra cerca del aeropuerto por 2 años. En el año de 1997 se fueron a vivir en la casa de la Tebaida, conviviendo por tres años, hasta el año 2000. De ahí se

¹ Flios 157 a 162 Archivo 13MemorialExpedienteAdministrativoColpensiones.pdf

separaron. Que de esa unión procrearon dos hijos. Que al momento del deceso del pensionado se encontraban separados, pues ella vivía en Pereira y él en Pasto.

Que no tuvo conocimiento si el causante tenía pareja. Que ella actualmente tiene una relación sentimental desde hace 10 años. Al indicársele que al momento de ser entrevistada por Colpensiones o de reclamar la pensión, adujo que convivió con el señor Segundo Rosero, hasta que éste falleció. Posteriormente, se retractó, pues indicó que era mentiras, razón por la cual, se solicitó por parte de la juez de primer grado que aclarara dicha situación. Respondió que: *“busqué a una persona por ahí, que me iba a colaborar, pero entonces yo dije, que era muy maluco estar mintiendo”*. La juez le pone de presente que en esa oportunidad mintió, tratando de defraudar el sistema, consiguiendo testigos. Por lo tanto, le fue preguntado: *¿Qué la hizo recapacitar, porque fue pillada en la mentira?, ¿por qué decidió decir la verdad?*, a lo que contestó: *“cometemos errores y recapacité, la verdad ya es demasiado tarde, ya hablé con un abogado”*

Precisó que desde hace más de 20 años no convivía con el pensionado, pero indicó que permanecían en contacto, por sus hijos (Mto 14:42 a 23:44 Archivo 17ActaAudiencia.pdf)

-Por su parte, el señor **Gilbert Giovanny Ojeda** manifestó que tiene 42 años y es sobrino del causante. Que la demandante y su tío se casaron en el año de 1990. Que no asistió al matrimonio, pero posteriormente distinguió que ellos vivían juntos. Señaló que cuando él los visitó ellos estaban en la Tebaida en una finca, donde residieron por espacio de 5 años. Luego vivieron en otra finca, en el Caimo cerca de 2 años, desde 1995 hasta el año 1997. Dice que tiene conocimiento de ello, porque estuvo trabajando con la pareja por 6 meses. Posteriormente, dice que la actora y el señor Segundo Rafael, se fueron a vivir en una casa de la Tebaida hasta el año 2000. Afirma que en esa última residencia los visitaba constantemente. Señala que él, el testigo, estuvo yendo durante diez años a donde residía la pareja por asuntos de trabajo y siempre llegaba donde ellos. Después del año 2000, no volvió a visitarlos porque le resultó trabajo en Tumaco y en otras ciudades.

Aduce que la pareja convivió hasta el día que su tío falleció. Que previo a fallecer, este se encontraba visitando a su progenitora, pero aclara que la actora permanecía en contacto con éste, además, por sus hijos. Reitera que siempre convivieron juntos. La juez le pone de presente que se encuentra bajo la gravedad de juramento Luego dice que la pareja se separó, no conviviendo bajo el mismo techo. Que desconoce si la demandante tiene otra pareja. Posteriormente aduce que sí, pero no sabe desde que fecha.

Que su tío, después de que separó de la actora, no tuvo otra pareja. Que convivía algunas veces con sus dos hijos, quienes eran mayores de edad cuando este falleció el 14 de octubre de 2020, en la ciudad de Pasto. Que la actora fue a visitarlo antes de que se enfermara. Que el señor Segundo Rafael permaneció en dicha ciudad por espacio de 3 a 4 meses (Mto 26:30 a 44:03 Archivo 17ActaAudiencia.pdf)

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, acota la Sala que no existe duda que el señor Segundo Rafael Ojeda Mesa y la señora Luz Dary Vásquez Loaiza contrajeron matrimonio el 02 de junio de 1990, y su vínculo matrimonial se encuentra vigente.

Sin embargo, no se logró demostrar convivencia con el causante los 5 años en cualquier tiempo, conclusión a la que se arriba bajo las siguientes razones:

La señora Luz Dary, en la investigación administrativa afirmó que convivió con el causante desde que contrajeron nupcias, hasta su deceso. Luego reconoce que lo indicado en dicha investigación no se ajusta a la realidad, pues con su cuñada querían dividirse por partes iguales la mesada pensional. Explica que ello era lo que quería el señor Segundo Rafael en vida. En su interrogatorio de parte, reconoce que mintió, y aceptó que: *“busqué a una persona por ahí, que me iba a colaborar, pero entonces yo dije, que era muy maluco estar mintiendo”*. La justificación dada por la demandante fue: *“cometemos errores y recapacité, la verdad ya es demasiado tarde, ya hablé con un abogado”*.

Afirma en su interrogatorio que convivió por espacio de más de 10 años con el causante. Los primeros 5 años, en una finca. Luego otros 2 años en un inmueble

cerca del aeropuerto, y finalmente entre el año de 1997 hasta el 2000 en una casa en la Tebaida.

Su único testigo, el señor Gilbert Giovanni Ojeda, para la Sala, no ofrece credibilidad frente a los tiempos sobre los que menciona tuvo conocimiento directo de la convivencia. Señala en su declaración que no estuvo presente en el matrimonio, pero por ser familiar del causante -sobrino-, tuvo conocimiento del matrimonio de su tío con la accionante. Señaló que inicialmente estuvo unos seis meses en casa en la que la pareja convivía, sin indicar el mes y año. Posteriormente manifestó que la pareja convivió hasta el año 2000, año desde el cual, el testigo, no regresó a la casa de su tío puesto que consiguió trabajo en varias partes del Departamento de Nariño. Seguidamente sostuvo que, durante 10 años, hasta el año 2000, fue al Quindío a la casa de la pareja conformada por Luz Dary Vásquez Loaiza y el señor Segundo Rafael Ojeda Mesa por asuntos de trabajo.

Para la Sala, las manifestaciones del testigo, frente al tiempo en que le consta de forma directa la convivencia de la pareja, presentan inconsistencias toda vez que, si se retroceden 10 años desde el año 2000, esto es, hasta 1990, esta fue la anualidad en que la pareja contrajo matrimonio, evento del que no puede dar testimonio el señor Giovanni porque señala que no estuvo presente. Ahora, para esa época el testigo tendría unos 10 años de edad, lo que muestra inverosímil que a partir de esa fecha haya estado viajando al Departamento del Quindío por asuntos de trabajo. Conforme a ello, el testimonio del señor Giovanni Ojeda no le brinda credibilidad a esta sala para demostrar el hito inicial de convivencia sobre el cual tiene conocimiento directo, sin que encuentre soporte en otro medio probatorio.

Adicionalmente, el testimonio de Giovanni Ojeda presenta contradicciones con el interrogatorio de parte de la señora Luz Dary Vásquez, lo que redundará igualmente en el mérito probatorio que presta el citado testigo. Mientras ella señala que su convivencia inició en la zona que denomina El Caimo, el testigo sostiene que inició en La Tebaida. Posteriormente, la accionante manifiesta que pasaron a convivir por los lados del aeropuerto. El testigo indica que se fueron para El Caimo. Coincidiendo finalmente en que después pasaron a vivir a una casa en La Tebaida-Quindío.

Así entonces, después de estudiar todo el material probatorio, para la Corporación quedó probado que entre el señor Segundo Rafael Ojeda Mesa y la señora Luz Dary Vásquez Loaiza existió un vínculo matrimonial vigente. Sin embargo, no se demostró que la demandante haya convivido con el causante durante los 5 años en cualquier tiempo. El simple hecho de presentar la demandante un vínculo matrimonial vigente con el causante no demuestra el inicio de la convivencia y tampoco le da el derecho automáticamente a ser beneficiaria de 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)

Por lo tanto, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que se reclama con la demanda. Por ende, se deberá revocar 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 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 la sentencia de primer grado para en su lugar **ABSOLVER** a la parte demandada de las pretensiones de la demanda.

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

TERCEREO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
act. judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Con ausencia justificada
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO