



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-006-2017-00092-01
Demandante:	Mariela Micolta Camacho
Demandado:	- Colpensiones
Juzgado:	Juzgado Sexto Laboral Del Circuito De Cali
Asunto:	Revoca sentencia – Pensión de sobrevivientes – Convivencia simultánea – Ley 100 de 1993 texto original.
Sentencia escrita No.	303

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones, contra la sentencia No. 176 del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que se declare que es beneficiaria de la garantía establecida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Como consecuencia, se ordene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente, junto con el retroactivo, los intereses moratorios, indexación y lo ultra y extra petita producto de las

facultades del juez laboral. Finalmente, exige la condena en costas a la entidad. (Fls. 15 a 20)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 30 a 38 dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 176 del 11 de junio de 2019, la *A quo* decidió: **Primero**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la señora Mariela Micolta Camacho la pensión de sobrevivientes que reclama a partir del 15 de diciembre de 2013, como consecuencia del fallecimiento del señor Jesús Elver Mercado. **Segundo**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora la suma de **\$101.024.998** de retroactivo pensional, causado entre el 15 de diciembre de 2013 hasta el 31 de mayo de 2019. **Tercero**, condenar a Colpensiones a pagar los intereses moratorios desde el 15 de febrero de 2017. **Cuarto**, dar prosperidad a la excepción de prescripción. **Quinto**, autorizar a la entidad a que efectúe los descuentos en salud que corresponda. **Sexto**, Consulta ante el superior. **Séptimo**, condena en costas a Colpensiones.

Para arribar a tal decisión, la juez expuso que, conforme a la fecha de fallecimiento del causante, esto es, el 5 de abril de 1997, la norma aplicable al caso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que exigía una convivencia de mínimo 2 años continuos con anterioridad a la muerte, salvo que hubiera procreado hijos. Así, en el presente caso se observó que el afiliado dejó acreditadas un total de 1.099 semanas, entre el 11 de marzo de 1975 y el 05 de abril de 1997. Señaló que, según las declaraciones extraproceso allegadas al expediente y los testimonios rendidos en juicio, la actora convivió con el fallecido por un lapso de 6 años, hasta la fecha del deceso.

Manifestó que, si bien la norma no contemplaba la posibilidad de concurrencia de dos compañeras permanentes en calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia ha considerado que cuando se demuestre la simultaneidad de convivencia la pensión debe ser repartida proporcionalmente, siempre que se demuestre el cumplimiento de los requisitos. Así las cosas, al haberse demostrado que el causante

tenía una convivencia simultánea con la señora Elba Mary Ortiz González y la señora Mariela Micolta Camacho, a las dos reclamantes les asiste el derecho a la prestación económica en forma proporcional; no obstante, como quiera que la señora Elba Mary Ortiz González falleció el 06 de diciembre de 2010, se ordenará el reconocimiento de la pensión de la actora a partir del 15 de diciembre de 2013 en cuantía de \$1.176.185, y se liquida por concepto de mesadas retroactivas causadas desde el 15 de diciembre de 2013 hasta el 31 de mayo de 2019 la suma de **\$101.024.998**, con derecho a 14 mesadas anuales.

Respecto a la excepción de prescripción, señaló que se encuentran afectadas las mesadas causadas con anterioridad al 15 de diciembre de 2013, tomando para ello la fecha de reclamación el 15 de diciembre de 2016 y que la demanda fue interpuesta el 24 de febrero de 2017. Adicionalmente, reconoció el derecho a intereses moratorios desde el 15 de febrero de 2017 hasta la fecha en que se realice el pago. Autorizó los descuentos a salud y condenó en costas a la vencida en juicio.

3. Grado Jurisdiccional de Consulta

De conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. 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, se pronunciaron, así:

Colpensiones y Demandante

Dentro del término legal, Colpensiones se pronunció mediante escrito visible en el archivo 5 – páginas del 3 al 5 del Cuaderno Tribunal. Asimismo, la parte demandante allegó alegatos anexos en el archivo 04 – páginas del 2 al 4 del Cuaderno Tribunal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Resulta procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Mariela Micolta Camacho, teniendo en cuenta los requisitos estipulados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original?

En caso afirmativo, se debe determinar si:

1.2 ¿Las condenas de reconocimiento y pago del retroactivo e intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se encuentran ajustadas a derecho?

1.3 ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales?

2. Solución al primer problema jurídico:

La respuesta es **negativa**. La señora Mariela Micolta Camacho no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su compañero permanente, el señor Jesús Elver Mercado. Lo anterior, teniendo en cuenta que no acreditó la convivencia por un término superior a los dos años continuos, con anterioridad a la fecha de fallecimiento del afiliado, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original.

2.1 Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

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.

En el anterior orden de ideas, en el presente caso encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 3 (Expediente digital - Archivo 01), el señor Jesús Elver Mercado falleció el 05 de abril de 1997. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que establece:

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

*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, y hasta su muerte, y **haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte**, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;*

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

Ahora bien, la mentada norma no contempló la posibilidad de la convivencia simultánea, pues dichas circunstancias fueron gobernadas a partir de la Ley 797 de 2003; no obstante, la jurisprudencia se ha encargado de llenar el vacío legislativo cuando se trata de la concurrencia de dos compañeras permanentes en calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes. Así, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en estos casos que *“cuando se demuestre que el causante constituyó de manera paralela dos núcleos familiares con vocación de estabilidad y permanencia, sin mediar vínculo formal, es decir, por la simple voluntad de establecer una comunidad de vida, la pensión debe ser repartida entre ellas de forma proporcional, siempre y cuando demuestren el cumplimiento de las exigencias legales”*. (SL18102-2016 reiterada en la SL1365-2020, entre otras)

Por su parte, la Corte Constitucional ha aclarado que lo fundamental para determinar quién tiene derecho a la prestación económica *“cuando surge conflicto entre un cónyuge y un compañero permanente o entre dos compañeros o compañeras permanentes, es establecer quién compartió o quiénes compartieron, en el caso de la convivencia simultánea, los últimos años de vida del trabajador fallecido (...)”* (Sentencia T-893-2011)

Como conclusión de todo lo anterior, colige la Sala que, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes bajo los preceptos de la Ley 100 de 1993 en su versión original y se debate el derecho pensional entre dos compañeras permanentes, el juzgador deberá reconocer el derecho de manera proporcional al tiempo de convivencia, siempre que logren acreditar haber convivido con el causante durante un interregno no inferior a dos años anteriores al fallecimiento y demostrar que durante dicho lapso se forjó una relación afectiva real, de mutua comprensión y apoyo recíproco.

2.2. Caso Concreto

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado lo siguiente:

- i)** El señor Jesús Elver Mercado falleció el 05 de abril de 1997, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 3 (Expediente digital – Archivo 01)

- ii) Mediante Resolución No. 003518 de 1998¹ el I.S.S., hoy Colpensiones, reconoció la pensión de sobrevivientes de forma proporcional a la compañera permanente, señora Elba Mary González, y a sus hijos, Eni Jhoanna Mercado Ortiz, María del Pilar Mercado Ortiz y Wilson Herney Mercado Ortiz, con ocasión al fallecimiento del causante.
- iii) En las páginas 11, 14 y 17 del archivo 02 dentro del Expediente Administrativo allegado por Colpensiones, se encuentran, respectivamente, los registros civiles de nacimiento de los hijos del causante y se constata que Wilson Herney Mercado Ortiz nació el 3 de diciembre de 1987, María del Pilar Mercado Ortiz nació el 08 de marzo de 1985 y Eni Jhoanna Mercado Ortiz el 05 de enero de 1983; es decir, que a la fecha los beneficiarios cuentan con más de 25 años.
- iv) Visible a folio 73 del expediente digital, se encuentra el Registro Civil de Defunción de la señora Elba Mary Ortiz González, acaecido el 06 de diciembre de 2010.
- v) El día 15 de diciembre de 2016 la demandante elevó reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta de manera negativa mediante la Resolución No. GNR 35266 del 30 de enero de 2017. (Fl. 11 del expediente digital)

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el de *cujus* dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes, lo anterior, teniendo en cuenta que en sede administrativa se reconoció el derecho pensional a la señora Elba Mary González y a sus hijos; razón por la cual, en salvaguarda del principio de Seguridad Jurídica, la Sala se exonera de estudiar el requisito de semanas cotizadas por el causante para dirimir el presente conflicto.

Ahora bien, se cuenta con los siguientes medios de convicción que resultan pertinentes para resolver la controversia:

Respecto de la señora Mariela Micolta Camacho

- A folio 6, se encuentra la declaración extra juicio rendida ante la Notaría Única del Círculo de Puerto Tejada – Cauca, del 01 de diciembre de 2016, donde la actora,

¹ (Pág. 31 a 32 – Archivo 01 – Expediente Administrativo)

bajo la gravedad de juramento, manifiesta que convivió en unión libre y bajo el mismo techo con el señor Jesús Elver Mercado durante 6 años, desde el 26 de noviembre de 1988 y hasta el día 22 de febrero de 1994. Que su compañero permanente falleció el 05 de abril de 1997 de forma natural, que no procrearon hijos y que dependía económicamente de él, pues era el encargado de velar por el bienestar y subsistencia del hogar.

- A folio 7, se anexa la declaración extraprocesal rendida el 01 de diciembre de 2016, ante la Notaría Única del Círculo de Puerto Tejada – Cauca, en la cual, compareció el señor Rodrigo Caicedo Ibarra para declarar que conoce a la demandante desde hace 30 años aproximadamente, que le consta que convivió con el señor Jesús Elver Mercado, desde el 26 de noviembre de 1988 hasta el 22 de febrero de 1994. Que de dicha unión no nacieron hijos y que era el fallecido quien suministraba lo necesario para mantener el hogar y bienestar económico de la actora.
- A folio 8, se adjunta la declaración extra juicio del 01 de diciembre de 2016, rendida ante la Notaría Única del Círculo de Puerto Tejada – Cauca, en la cual compareció la señora Mariela Hurtado Montaña, quién, bajo la gravedad de juramento, manifiesta que conoce de vista, trato y comunicación a la demandante desde hace 30 años, que da fe de la convivencia entre la actora y el fallecido Jesús Elver Mercado se prolongó por 6 años, desde el 26 de noviembre de 1988 hasta el 22 de febrero de 1994. Que de dicha unión no procrearon hijos y que el causante era quien pagaba los gastos del hogar y suministraba lo necesario para el sustento de la actora.

En cuanto a los testimonios rendidos en juicio, se tiene:

- En el interrogatorio de parte de la señora **Mariela Micolta Camacho** (Archivo 02-Audiencia Preliminar – Min. 6:38) indicó que convivió con el causante desde el 26 de noviembre de 1988, que lo conoció en una reunión familiar en la celebración de su cumpleaños y a partir de ahí comenzó la convivencia hasta la fecha del fallecimiento del afiliado. (Min. 7:38) Posteriormente, aclaró que se conocieron el 26 de noviembre de 1988 pero, la convivencia inició el día 11 de diciembre de 1990 (Min. 8:28). Señaló que no tuvieron hijos, no obstante, el causante tenía 4 hijos con otra mujer (Min. 8:40).

Señaló que el fallecido sostenía una relación simultánea con ella y con la señora Elba Mary Ortiz, madre de sus 4 hijos; la cual también se prolongó hasta la fecha

del fallecimiento del señor Jesús Elver Mercado y agregó que la señora Elba Mary murió el 03 de diciembre del 2009 (Min. 9:46). Declaró que, en un principio, vivieron en casa de su madre durante 6 años, pero que debido a *una pequeña dificultad que tuvimos nos tocó irnos a pagar arriendo. Entonces me pagó mi pieza y cuando falleció me tocó volver donde mi mamá* y que el domicilio en común estaba ubicado en el barrio Carlos Alberto Guzmán, en Puerto Tejada. (Min. 10:51 y Min. 12:16)

Posteriormente, en el minuto 12:49 de la mentada audiencia, relató que el señor Jesús Elver Mercado trabajaba como cortero de caña en Central Castilla, que el día de su muerte se encontraba de vacaciones, sin embargo, se fue a trabajar "*pirata*²". Ese día, le fue notificada la noticia del fallecimiento de su compañero permanente, debido a una *embolia cerebral*. Señaló que asistió al velorio que se llevó a cabo en la casa de la otra compañera del causante, la señora Elba Mary Ortiz.

Aludió que, si bien existía una convivencia simultánea, el fallecido dormía en casa de la actora y que no tuvo problemas con la señora Elba Mary Ortiz, pues el fallecido era responsable del sustento de ambas compañeras y sus hijos. (Min.14:18) Advirtió que no existió separación o interrupción de la convivencia entre ellos (Min. 15:17), que trabajó en el Ingenio Central Castilla desde enero de 1981 hasta la fecha de su fallecimiento y que los hijos que procreó con la señora Elba Mary, a la fecha, son mayores de edad (Min. 17:39).

- En la declaración rendida por el señor **Rodrigo Caicedo Ibarra** (Archivo 02-Audiencia Preliminar – Min. 19:45), manifestó que vive en Puerto Tejada, que es pensionado de Central Castilla - hoy Castillas Cosechas y que se desempeñó como cortero de caña. Mencionó ser amigo de la señora Mariela Micolta Camacho, que la conoce desde 1981, pues "*tomaban mucho y andaban en parranda*" (Min. 21:57) Señaló que cuando conoció a la actora no vivía con el padre de su hija, sino con el señor Jesús Elver Mercado. Posteriormente señaló que la convivencia data desde 1988 a 1997. (Min. 23:27)

Aclaró que recuerda las fechas porque era compañero de trabajo del finado, desde el año 1981, ambos eran corteros de caña en Central Castilla (Min. 23:57). Indicó

² En el minuto 17:49 de la Audiencia Preliminar, la demandante explicó que el término "*pirata o piratear*" se refiere a la práctica de los corteros de caña, consistente en ir trabajar los fines de semana o en vacaciones, con el fin de ganar un dinero extra los días de descanso.

que el causante no estaba casado, sino que vivía en unión libre con la demandante, además, tenía otra relación con otra persona de la cual no recuerda el nombre porque ella falleció. (Min. 24:26) Relató que el causante tenía hijos, pero no recuerda cuántos, sin embargo, sabe que en la actualidad todos son mayores de edad. Que el fallecido vivía en Puerto Tejada en el barrio Carlos Alberto Guzmán (Min. 25:02)

Manifestó que con la otra compañera fallecida (Elba Mary Ortiz) *tenía más tiempo de vivir con ella* (Min. 26:56) Indicó que asistió al velorio del señor Jesús Elver Mercado, que se llevó a cabo *en la casa de él, donde él vivía, donde estuvo viviendo porque él vivía ahí y tenía convivencia permanente con la otra señora* (Min. 28:33) Finalmente, señaló que el finado falleció de repente, cuando se encontraba de vacaciones, pero que, a pesar de no recordar el lugar donde laboró ese día, aseguró que no fue en Central Castilla.

- La señora **Mariela Hurtado Montaña** (Archivo 02- Audiencia Preliminar – Min. 32:14), en su testimonio relató que vive en Puerto Tejada, que es vecina de la demandante y que la conoce hace más de 30 años, pues ambas vivieron en el barrio Carlos Alberto Guzmán. Señaló que la actora vive sola y que su madre falleció, pero vivía en el mencionado barrio en otra casa. Aseguró que vivió toda la vida con el señor Jesús Mercado y que *no ha tenido a nadie más* (Min. 34:44). Relató que el causante era amigo y compañero de su esposo, pues trabajan juntos en el Ingenio Central Castilla. Que ella y la actora les llevaban los almuerzos a sus parejas. (Min. 36:16)

Expresó que le consta que la actora y el causante vivieron juntos desde el año 88' al 97'; que tiene presente dichas fechas porque al convivir en *un solo entorno* se daban cuenta de lo que sucedía alrededor. (Min. 36:43) Indicó que la pareja no engendró hijos, pero que *tuvieron una buena relación*. Que el señor Mercado tenía hijos con otra señora, que no la conoció muy bien y que no sabe cuántos hijos. Que la convivencia entre el fallecido y la demandante fue continua *como marido y mujer*. (Min. 38:14) Agregó que el señor Jesús Elver Mercado no sostuvo otra relación, que el velorio se llevó a cabo en una casa, *en la casa donde vivía con Mariela* y que *ella estuvo ahí pendiente como su mujer* (Min. 39:19 y 40:24).

Finalmente, declaró que la señora Elba Mary era la madre de los hijos del señor Mercado, sin embargo, no sabía que continuaban viviendo juntos. Seguidamente, aclaró que al fallecido *lo velaron en la casa de la otra señora* y no en la casa de

la actora, como había mencionado anteriormente. Señaló que dicha inconsistencia, se debió a una confusión y por la antigüedad de los hechos. (Min. 41:46)

Bajo este panorama probatorio y una vez analizadas las pruebas en su conjunto, concluye la Sala que la señora Mariela Micolta Camacho no logró demostrar la convivencia con el causante, señor Jesús Elver Mercado, dentro de los dos años inmediatamente anteriores a su deceso, conclusión a la que se arriba teniendo en cuenta las siguientes inconsistencias:

- i)** De conformidad con las declaraciones extra juicio de arrimadas al proceso por la parte demandante, (Fls. 6, 7 y 8 del expediente digital) la señora Mariela Micolta Camacho, junto con sus testigos, Rodrigo Caicedo Ibarra y Mariela Hurtado Montaña, declararon bajo la gravedad de juramento, que la convivencia entre la actora y el causante comenzó el 26 de noviembre de 1988 y finalizó el 22 de febrero de 1994; fecha anterior al fallecimiento del causante que tuvo lugar el 05 de abril de 1997.
- ii)** Posteriormente, en la audiencia preliminar del 17 de abril de 2018 (Archivo 02), los testigos cambiaron su declaración y fueron enfáticos en manifestar que la convivencia entre la pareja se presentó desde el 26 de noviembre de 1988 hasta el 05 de abril de 1997, es decir, hasta la fecha de fenecimiento del señor Jesús Elver Mercado, sin que expliquen razonablemente el por qué se presenta ese cambio en sus manifestaciones.
- iii)** Aunado a lo anterior, en el interrogatorio de parte de la demandante, aclaró que se conoció con el causante el 26 de noviembre de 1988, en una reunión familiar en su casa, cuando estaba cumpliendo años. Sostuvo: *“a él lo invitaron, llegó ahí a mi casa. Desde ahí nosotros nos enamoramos y empezamos la convivencia hasta el día en que falleció”* (Min. 7:38), no obstante, posteriormente, aclaró que se conocieron el 26 de noviembre de 1988, pero que la convivencia comenzó el 11 de diciembre de 1990 (Min. 8:28).
- iv)** Por otro lado, la actora afirmó que su compañero permanente tenía 4 hijos con la señora Elba Mary Ortiz González (Min. 8:55), cuando lo cierto es que, procreó 3 hijos, tal como se evidencia en los registros civiles de nacimiento de Wilson Herney Mercado Ortiz, María del Pilar Mercado Ortiz y Eni Jhoanna

Mercado Ortiz ³ arrimados en el expediente administrativo y la Resolución No. 003518 de 1998⁴ que les concedió la pensión de sobrevivientes de manera proporcional, inexactitud que resulta llamativa teniendo en cuenta que manifestó convivir alrededor de 7 años con el padre de aquellos.

- v) Ahora, llama la atención de la Corporación que durante el testimonio del señor Rodrigo Caicedo Ibarra, sostuvo que conoció a la accionante desde 1981, y que desde ese momento vivía con el señor Mercado, pero, posteriormente señaló que vivían desde el año 1988. De igual forma, cuando se le preguntó el lugar del velorio del causante, éste respondió que sí había asistido y que el mismo se había llevado a cabo en la casa del causante, donde *él vivía permanentemente con la otra señora*. (Min. 29:03) Dando a entender que la *otra señora* es la fallecida Elba Mary Ortiz González con quien el causante vivió de forma permanente y no la demandante, sin que haya explicado, entonces, cuáles fueron las circunstancias que le permiten concluir al testigo la convivencia entre la aquí demandante con el señor Mercado.
- vi) Por su parte, en el testimonio de la señora Mariela Hurtado Montaña, en un principio señaló que el causante solo tenía relación con la aquí demandante, de igual forma declaró que la velación se efectuó en la casa donde vivía el fallecido con la demandante, quien *estuvo pendiente de todo*. (Min.40:26) Posteriormente, corrigió su declaración y señaló que se había equivocado, pues *lo velaron en la casa de la otra señora*, e indicó que por la antigüedad de los sucesos se había confundido (Min. 42:29). Obsérvese además que la testigo señaló que la mamá de la demandante vivía en otra parte, cuando lo cierto es que la misma accionante señaló que vivieron durante seis años en casa de su madre, sin que este hecho, a pesar su significativa prolongación, haya sido considerado por la testigo en su relato, pues si señala la parte actora que su convivencia inició en 1990, entonces, casi todo el tiempo de convivencia fue en casa de su madre, en consideración a que el fallecimiento tuvo lugar en el año de 1997.

Así entonces, para la Sala los testimonios presentan inconsistencias que le son imposibles pasar por alto, pues no dan certeza ni credibilidad en sus dichos que permitan concluir, sin lugar a equívocos, que entre la señora Mariela Micolta Camacho y el señor Jesús Elver Mercado haya existido una convivencia real y efectiva, *forjada en el crisol del*

³ Páginas 11, 14 y 17 - Archivo 02 - Expediente Administrativo.

⁴ Páginas 31 a 32 – Archivo 02 – Expediente Administrativo.

*amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual*⁵, prolongada hasta la fecha de fallecimiento del causante. Aunado a ello, confrontadas las declaraciones extrajuicio y los testimonios rendidos en la audiencia, las fechas en que feneció la relación entre la pareja, no coinciden, lo que resulta esencial para el reconocimiento de la pensión aquí deprecada. De igual forma, la demandante señaló que su convivencia inició en 1990, pero los testigos, con imprecisiones, sostienen que lo fue desde 1988.

Como consecuencia de lo anterior, 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 la señora Mariela Micolta Camacho no acreditó la calidad de compañera permanente con el causante durante los dos años anteriores a la fecha del deceso; por lo tanto, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama. Por ende, habrá de revocarse en su totalidad la sentencia consultada y absolver a la entidad demandada.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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 consultada, para, en su lugar, **ABSOLVER** a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: CONDENAR COSTAS de primera instancia a la parte demandante y a favor de la accionada. Las agencias en derecho serán fijadas por el juez de instancia.

⁵ SL1399 del 25 de abril de 2018. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, al resolverse el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)