



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-011-2020-00281-01
Demandante:	Claudia Ximena Balanta Banguero
Demandado:	Colpensiones
Juzgado:	Octavo Laboral Del Circuito De Cali
Asunto:	Revoca sentencia – Pensión de sobrevivientes – Ley 797 de 2003.
Sentencia escrita No.	68

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones, contra la sentencia No. 220 emitida el 03 de septiembre de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, señor Samuel Ortiz Ocampo. En consecuencia, se reconozca esta prestación a partir del 01 de octubre de 2010, junto con el pago del retroactivo y los intereses moratorios. Además, pide las costas y agencias en derecho (Fls. 06 a 12 Archivo 06 PDF)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 43 a 52 Archivo 01 PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la Sentencia No. 220 emitida el 03 de septiembre de 2020, el a *quo* decidió: **Primero**, declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de abril de 2015 y no probadas las demás las excepciones propuestas por la parte demandada. **Segundo**, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de sobrevivientes a partir del 16 de abril de 2015, en cuantía de un SMMLV, y en razón a 14 mesadas y con una duración máxima de 20 años, tiempo durante el cual la demandante deberá cotizar al sistema pensional para obtener su propia pensión de vejez. **Tercero**, condenar a Colpensiones a pagar en favor de la señora Claudia Ximena Balanta Banguero la suma de \$57.177.322, por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el 16 de abril de 2015 y el 31 de agosto de 2020, el que se seguirá causando hasta el momento efectivo de su pago. Del valor liquidado por retroactivo se autoriza a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias. La mesada pensional que deberá continuar pagando Colpensiones a partir del 01 de septiembre 2020 asciende a la suma de un SLMMV, sin perjuicio de los incrementos anuales que decreta el Gobierno Nacional, y hasta que se fenezca el derecho pensional en cabeza de la demandante. **Cuarto**, condenar a Colpensiones a indexar mes a mes las mesadas pensionales aquí reconocidas a la actora, desde la fecha de su causación, hasta la ejecutoria del fallo. Y a partir de esta última fecha empezaran a causarse los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales aquí reconocidas. **Quinto**, condenó en costas a la entidad demandada. **Sexto**, consulta en caso de no ser apelada la providencia.

Para arribar a tal decisión, la juez luego de fundamentarse en jurisprudencia y normatividad relativa del caso señala que la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, dada la fecha del fallecimiento del causante. Que, no existe discusión que el afiliado

dejó causado el derecho, pues desde el 01 de octubre de 2007 hasta el 01 de octubre de 2010 cotizó 138,71 semanas, cumpliendo con el requisito de Ley. Que obra el registro civil de matrimonio sin notas de divorcio.

Manifiesta que, la declaración extra-juicio del señor Freddy Lozada es contrario a lo afirmado en su testimonio, además, tuvo imprecisiones no siendo testigo directo de los hechos, al igual que el señor James Castillo Díaz. Que, conforme a la investigación administrativa, las entrevistas realizadas también presentan incongruencias. No obstante, tuvo en cuenta los testimonios de los señores Paola Balanta Banguero y Diego Norley Choco Mina, quienes fueron coincidentes, no existiendo motivos para dudar de su credibilidad, por lo que concluyó que se demostró la convivencia por el lapso de 5 años anteriores al deceso del señor Samuel Ortiz

De esta manera, reconoció a la prestación desde la fecha del fallecimiento del señor Samuel Ortiz Ocampo, en un SMLV, por 14 mesadas. En consecuencia, declaró probada la excepción de prescripción, pues adujo que la última reclamación data del 16 de abril de 2018, por lo que las mesadas anteriores al 16 de abril de 2015 prescribieron. Frente a los intereses moratorios, dice que Colpensiones no contó con los elementos necesarios para el reconocimiento, por lo que es a través de este proceso, es que existen elementos necesarios para extraer que la actora es beneficiaria de la prestación. De esta manera, adujo que se otorgarían desde la ejecutoria de este fallo, y ordenara la indexación de las mesadas desde el 16 de abril de 2015 hasta la fecha de ejecutoria del fallo.

4. La apelación

Contra esa decisión, el apoderado judicial de Colpensiones interpuso en término oportuno recurso de apelación.

Apelación Colpensiones

Señaló que la actora debió acreditar convivencia durante los últimos 5 años anteriores al deceso del causante, pues ni con la investigación administrativa y los testimonios, logró demostrar dicha convivencia, no reuniendo los requisitos legales.

5. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron de la siguiente manera:

La parte demandante mediante escrito obrante a folios 04 a 12 Archivo 12 y la parte demandante 02 a 04 Archivo 13, respectivamente (cuaderno Tribunal), presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto, corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, la demandante Claudia Ximena Balanta Banguero cumple con el requisito de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

2. Respuesta al interrogante planteados.

2.1. ¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, la demandante Claudia Ximena Balanta Banguero cumple con el requisito de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003?

La respuesta es **negativa**. No fue acertada la decisión del juez al reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Ximena Balanta Banguero, por el fallecimiento de su cónyuge, señor Samuel Ortiz Ocampo. Lo anterior, en razón a que no cumple con los requisitos para ser beneficiario de la prestación económica reclamada, pues no acreditó la convivencia por un término mínimo de 5 años, anteriores a su fallecimiento

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1 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.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 15 (Archivo 01PDF) el señor Samuel Ortiz Ocampo falleció el **01 de octubre de 2010**. 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 superviviente, 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).*

*b) **En forma temporal, el cónyuge** o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. **La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años.** En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

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, entrañándose 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 en cualquier tiempo, 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, la Sala 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.

2.1.2. Caso Concreto

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Samuel Ortiz Ocampo falleció el **02 de octubre de 2010** (Flio 15 Archivo 12PDF); **ii)** que el causante ostentaba la calidad de afiliado; **(iii)** la demandante el día 01 de septiembre de 2011 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, la cual fue resuelta en forma negativa a través de la Resolución No GNR073752 del 24 de abril de 2013, pues no se acreditó convivencia

en los últimos 5 años anteriores al deceso de señor Ortiz Ocampo (Fls 24 a 28 Archivo 01 PDF); **(iv)**, obra nueva petición 13 de abril de 2018 de revocación directa del anterior acto administrativo (Fl 29 a Archivo 01 PDF);

En este orden de ideas y atendiendo exclusivamente los argumentos de la parte apelante, se cuenta con los siguientes medios de convicción que resultan pertinentes para resolver la controversia:

- Registro civil de matrimonio donde consta que la señora Claudia Ximena Banguero y el señor Samuel Ortiz Ocampo contrajeron nupcias el 03 de julio de 2010, sin notas marginales (flío 20 Archivo 01 PDF)
- La declaración extra-proceso rendida por el señor **Freddy Lozada** el 09 de octubre de 2013, quien manifestó que conoció al causante de vista trato y comunicación en el año 2005. Que le consta que convivió en unión libre con la señora Claudia Ximena Banguero desde esa anualidad hasta el 03 de julio de 2010, pues en esa data contrajeron nupcias. Que la pareja inicialmente convivieron en la vereda Arrobleda por 3 años y en la ciudad de Cali por 2 años hasta 01 de octubre de 2010 -fecha de su deceso-. De esa unión no procrearon hijos (flío 22 Archivo 01 PDF).
- La declaración extra proceso rendida por la actora el 27 de septiembre de 2013, quien afirmó que convivió con el causante durante 5 años, y casados tres meses. Que la convivencia inició desde el 10 de marzo de 2005 hasta el día del fallecimiento del señor Samuel Ortiz. Que era él quien suministraba los gastos del hogar, como alimentación, vivienda, vestuario. Que no recibe ningún tipo de pensión (flío 32 Archivo 01 PDF).
- La declaración extra-proceso rendida por la señora **Aracelly Benavides Banguero** el 20 de enero de 2011, quien manifestó que conoció al causante de vista trato y comunicación en el año 2005. Que le consta que convivió en unión libre con la señora Claudia Ximena Banguero desde esa anualidad hasta el 03 de julio de 2010, pues en esa data contrajeron nupcias. Que en la vereda Arrobleda convivieron por 3 años y en la ciudad de Cali 2 años

hasta 01 de octubre de 2010 -fecha de su deceso-. De esa unión no procrearon hijos¹.

- Informe Técnico de Investigación, realizado por la Gerencia de Reconocimiento e Investigación- Convivencia de Colpensiones, donde se extrae lo siguiente²:

“3.1. El día 14 de marzo del presente año se contactó vía telefónica a la solicitante CLAUDIA XIMENA BALANTA BANGUERO, quien manifestó que labora tiempo completo en un local comercial ubicado en el Centro Comercial el Tesoro de Cali, cuya dirección es Carrera 7 No. 13-70 Local No. 58. Al llegar al sitio donde labora la solicitante, previa identificación del investigador, manifestó lo siguiente: me permito manifestar que fui atendido por ella misma a quien se le identificó y le informó el motivo de la visita. Al solicitarle una entrevista por escrito accedió voluntariamente y cuyo relato fue el siguiente: “Yo Claudia Ximena Balanta con la presente reclamo la pensión (sic) de sobreviviente, del señor Samuel Ortiz Ocampo con quien entable una relación desde el año 2006, conviviendo juntos desde el 2007 Nuestra relación se consumió el día 3 de julio cansándonos el fallece el 01 de octubre a causa de un (tac) cáncer de pulmón estuvo hospitalizado (sic) en la clínica de confandi (sic) estando bajo mi cuidado siempre no tuvimos (sic) hijos debido (sic) a su situación y puedo decir con seguridad de que soy la persona mas cercana (sic) después de su difunta madre. No tubo (sic) hijos y además no tubo (sic) hijos extramatrimoniales desde el día que nos fuimos a vivir juntos para enero del año 2007. y hasta el día de su fallecimiento no nos separamos. mi difunto esposo trabajaba (sic) para la empresa saferbo. Cuando Iniciamos Nuestra Relación vivimos en Santander de quilichao de hay nos mudamos para caly (sic) con motivo de mayor cercanía para su tratamiento de quimio y Radio terapia en unicancer. Y valle del lili vivimos en el Diamante y luego nos mudamos a un aparta estudio en el poblado 1 donde posterior mente fallese (sic) mi esposo en casa”.

3.2. Continuando con las labores investigativas se contactó con la señora LUZ MARINA COSSIO FLORES... persona que es amiga de la solicitante y trabaja también en el Centro comercial el tesoro, a quien al solicitarle una entrevista por escrito aceptó voluntariamente. Relato que por solicitud de la entrevistada, el suscrito investigador diligencio la entrevista y manifestó lo

¹ Archivo 03CarpetaAdministrativafl53

² Archivo 03CarpetaAdministrativafl53 Archivo denominado 0000310147000000018187755000801A.TIF (DJT-INF-AD-20126800385121-20190618.pdf)

siguiente: “Yo Luz Marina Cossío Flores, con C.C. 38.756.754 de Sevilla Valle, conozco a Claudia Ximena casi 10 años, yo la conocí en Santander de Quilichao Cauca, y luego en el sitio de trabajo, actualmente trabajamos en el C.C. El tesoro. Sé que ellos vivieron primero en unión libre, desde el año 2007; luego ellos se casaron. Cuando me refiero a ellos es a Claudia Ximena y al señor Samuel. ella se caso como en julio y el falleció en octubre, a él le dio un cáncer, ellos no tuvieron hijos. el señor Samuel sé que no tenía hijos extramatrimoniales. desde que ellos se fueron a vivir juntos ósea por el año 2007 hasta el día del fallecimiento de Samuel no se separaron. Era ella Claudia quien mantenía pendiente de él cuidándolo en su enfermedad, creo que el falleció en la casa”.

3.3. Seguidamente se indagó a la señora ANA MILENA GLORIA ISABEL LORZA VARGAS. Ella es la propietaria del local comercial en donde trabaja la solicitante. Esta persona manifestó verbalmente que conoce a CLAUDIA XIMENA BALANTA BANGUERO aproximadamente hace un año, y sabe por referencias que ella vivió desde el año 2007 bajo el mismo techo y posteriormente para el año 2010 se casó con el señor SAMUEL ORTIZ OCAMPO, y a raíz del fallecimiento del señor SAMUEL ORTIZ OCAMPO ella decidió darle empleo.

3.4. Continuando con las labores de investigación se contactó a la señorita ARACELLY BENAVIDES BANGUERO..., quien al respecto y de forma verbal manifestó lo siguiente: Que conoció de vista, trato y comunicación al causante SAMUEL ORTIZ OCAMPO por espacio de cinco (5) años y le consta que era casado por lo católico y convivía bajo el mismo techo con la solicitante CLAUDIA XIMENA BALANTA BANGUERO. Ellos vivieron en unión libre desde el año 2007 hasta que se casaron el 03 de julio de 2010 y estuvieron juntos hasta el deceso del señor SAMUEL ORTIZ OCAMPO el día 01 de octubre de 2010. Además de lo anterior le consta que entre SAMUEL ORTIZ COAMPO y la señora CLAUDIA XIMENA no procrearon hijos en común y que el causante tampoco tuvo hijos extramatrimoniales. Aduce la entrevistada que ella asistió tanto al velorio como al entierro del señor SAMUEL ORTIZ OCAMPO.

(...) RESULTADOS Y OBSERVACIONES Atendiendo al resultado obtenido en las labores de verificación adelantadas dentro del presente caso, se resalta principalmente lo siguiente: 4.1. Como principal observación es relevante indicar los testimonios aportados por la señora ARACELLY BENAVIDES BANGUERO y la señora LUZ MARIANA COSSIO FLORES; en donde manifiestan que la solicitante CLAUDIA XIMENA BALANTA BANGUERO y el señor SAMUEL ORTIZ OCAMPO (Causante) convivieron

en unión libre compartiendo techo, lecho y mesa desde el año 2007 hasta que se casaron el día 03 de julio de 2010 y estuvieron juntos hasta el deceso del señor SAMUEL ORTIZ OCAMPO el día 01 de octubre de 2010. 4.2. Así mismo la solicitante CLAUDIA XIMENA BALANTA BANGUERO en su declaración juramentada que obra dentro del presente expediente del día 20 de enero de 2011, ante el Notario 19 de Cali- Valle, manifestó que fue casada por lo católico y que convivió bajo el mismo techo con el señor SAMUEL ORTIZ OCAMPO por espacio de tres (03) años de unión libre desde el año 2007 y tres (03) meses de casada según consta en Registro Civil de Matrimonio Indicativo serial No. 03909789 de La Registraduría de Santander de Quilichao Cauca, hasta el fallecimiento del señor SAMUEL ORTIZ OCAMPO hecho ocurrido el 01 de Octubre del año 2010. Lo anterior fue ratificado por la solicitante en entrevista de fecha 14 de marzo de 2013 realizada por el suscrito investigador. 4.3. En virtud a tales elementos de juicio con los que se cuenta al momento de la elaboración del presente informe, se indica razonablemente que NO EXISTIÓ CONVIVENCIA entre SAMUEL ORTIZ OCAMPO (causante) y CLAUDIA XIMENA BALANTA BANGUERA (solicitante), de forma constante e ininterrumpida durante los últimos cinco (5) años, anteriores al fallecimiento del causante”.

De igual forma se recepcionó el interrogatorio de parte a la demandada y los testimonios rendidos en juicio, los cuales no fueron tachados de falsos, donde se tiene:

- La señora **Claudia Ximena Balanta Guerrero**, en su interrogatorio de parte manifestó que conoció al señor Samuel Ortiz porque eran vecinos, y empezaron a convivir en la casa de su padre. Que la convivencia se extendió por espacio de 5 años desde el 10 de marzo de 2005 hasta el día del fallecimiento de su esposo, pero el 03 de julio del 2010 contrajeron nupcias. Aclara que en la vereda Arrobleda residieron por 3 años, y luego en Cali en el barrio el Poblado. Que su esposo falleció de un cáncer de pulmón que le fue diagnosticado en el año 2008, situación que era conocedora antes de casarse.

Dice que nunca se llegó a separar del afiliado, y que las honras fúnebres se llevaron a cabo en la vereda previamente mencionada. Que al momento de fallecer no era beneficiaria de su esposo, pues tenía Sisben 1; además no procrearon hijos (Archivo 07- Audiencia Preliminar – Min. 11:26 a 24.18).

- La señora **Paola Balanta Banguero**, manifestó que nació el 19 de diciembre de 1977, y vive en la vereda en la Arrobleda. Dice que labora como operaria de un laboratorio de medicamentos, y que la demandante es su hermana. Señala que la actora y el señor Samuel se conocieron en la vereda, en el año 2005. Que empezaron a convivir en la casa de sus padres, posteriormente se casaron, y en el año 2008 le diagnosticaron cáncer al afiliado, falleciendo el 01 de octubre de 2010. Que la pareja no procreó hijos, ni se llegaron a separar.

Que era el causante quien velaba por la manutención de su hermana, quien trabajaba en una empresa de mensajería, quien estuvo incapacitado aproximadamente 1 año previo al deceso, pero seguía percibiendo su salario. Que después del deceso del afiliado, ella le colabora a su hermana. Que el ultimo domicilio de la pareja fue en el barrio el Poblado de Cali, tiene conocimiento de ello porque los visitaba con frecuencia. (Archivo 07- Audiencia Preliminar – Min. 27:13 a 41:31).

El señor **Diego Norley Choco Mina**, señaló que nació el 25 de septiembre de 1977, y vive actualmente en la vereda la Arrobleda en Cauca. Que labora en una empresa de medicamentos. Que es cuñado de la demandante, pues esposo de la señora Paola Andrea Balanta desde hace 14 años. Que el señor Samuel era el esposo de la señora Claudia Ximena, y tiene conocimiento por la familiaridad; además, que vivían cerca de la casa de los padres de la actora.

Que conoció al afiliado cuando frecuentaba la casa paterna donde vivía la señora Claudia, aproximadamente año 2004 o 2005. Que ella lo presentó como una relación formal en el año 2005, y estuvieron un tiempo viviendo en la vereda, por espacio de 2 o 3 años, pues no recuerda la fecha exacta. Luego en la ciudad de Cali en el barrio el Poblado en el año 2008. Que visitaba la pareja con frecuencia cada 15 días. Que el afiliado falleció de cáncer.

Que la actora dependía de su cónyuge porque él era quien trabajaba en una empresa transportadora, situación que tenía conocimiento cuando los visitaba; además, la demandante era ama de casa. Que la pareja nunca se

llegó a separar, y convivieron hasta el día del deceso, a finales del año 2010. Que asistió a las honras fúnebres que se llevaron a cabo en la vereda. Que desconoce donde le realizaron el tratamiento de cáncer. Que los últimos días al deceso, el afiliado no trabajó por su enfermedad (Archivo 07- Audiencia Preliminar – Min. 43:47 a 59:49).

El señor **Freddy Lozada**, señaló que nació el 03 de mayo de 1960, y vive actualmente en la vereda la Arrobleda en Cauca. Dice que es amigo de la demandante, y la conoce “*desde que nació porque es amigo de los papás de ella*”. Que tenía amistad con el causante Samuel, quien era el esposo de la actora porque se casaron en el mes de julio de 2010. Que la pareja se conoció en reuniones, y en marzo de 2005 empezaron una relación, viviendo bajo el mismo techo en la casa de los padres de la demandante. Que tiene conocimiento de ello porque los visitaba, pero no recuerda cuánto tiempo vivieron en esa vereda. Posteriormente se radicaron en la ciudad de Cali, donde solo los visitó en una ocasión, pero no recuerda como era la casa.

Que el afiliado falleció en octubre de 2010, y para esa época la pareja vivía en la vereda. En ese estado de la diligencia, el juez deja constancia que el abogado indica las respuestas al testigo (1:09:23 a 1:10:22). Dice que el causante trabajaba en una empresa de mensajería, y padecía de cáncer (Archivo 07- Audiencia Preliminar – Min. 1:00.55 a 1:13:47).

El señor **James Castillo Díaz**, señaló que nació el 04 de junio 1963, y vive actualmente en la vereda la Arrobleda en Cauca, y es líder comunitario. Señala que distinguía al causante desde el año 2005, por ser amigo de los padres de la demandante, y le consta que convivía con la señora Claudia Ximena en la casa paterna de la misma, por espacio de 4 o 5 años. Luego “*como que se fueron a vivir a Cali*”, como en el 2009 o 2010, pero iban constante a la vereda. Que no los llegó a visitar en la ciudad de Cali.

Que el afiliado falleció en octubre de 2010, y en esa época la pareja vivía en Cali, sabe de ello, por ser muy cercano a la familia de la actora. Que la demandante dependía de su esposo porque él era quien trabajaba en una transportadora y ella no laboraba. Afirma que la pareja convivió desde el año 2005 hasta el deceso del señor Samuel. Al preguntársele ¿si nunca los visitó en Cali, porque tiene conocimiento que ellos convivieron en esa ciudad?,

respondió que los familiares le comentaban por ser sus amigos; además, desconoce donde le realizaron el tratamiento médico al causante (Archivo 07-Audiencia Preliminar – Min. 1:14:36 a 1:30:38).

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, las declaraciones extrajudicial, la prueba testimonial y documental acota la Sala que la señora Claudia Ximena Balanta Banguero ostenta la calidad de cónyuge superviviente, conforme se extrae del registro civil de matrimonio. Sin embargo, no logró demostrar la convivencia con el causante, señor Samuel Ortiz Ocampo, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a su deceso, conclusión a la que se arriba bajo las siguientes razones:

La parte actora en su interrogatorio de parte afirma que conoció al causante en el año 2005, y desde el 10 de marzo de 2005 empezó a convivir hasta la fecha del deceso. Que los primeros 3 años residieron en la vereda Arrobleda Cauca. Luego en la Ciudad de Cali por espacio de 2 años, y contrajeron nupcias el 03 de julio de 2010. Lo afirmado dista con lo indicado en la investigación administrativa, donde había afirmado que inició su relación con el señor Samuel Ortiz en el año 2006 y comenzaron a convivir en el mes de enero del año 2007. Es decir que ambas versiones son totalmente distintas frente al periodo de inicio de la convivencia, restándole totalmente credibilidad a sus dichos.

Por otro lado, la sola manifestación de la parte actora frente al año de inicio y finalización 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”*.

Tampoco favorece a la parte actora los testimonios, pues el señor **Freddy Lozada**, afirma que la demandante y el causante empezaron su relación en el año 2005, más no especificó si la convivencia surgió en esa anualidad, ni en qué mes. Solo afirmó que se extendió hasta la fecha del deceso del señor Ortiz Ocampo. Asevera que la pareja primero convivió en la vereda Arrobleda, luego en la ciudad de Cali, y retornaron nuevamente a dicha vereda. Que solo llegó a visitarlos a la Ciudad de Cali, una sola vez, sin indicar la fecha.

Lo anterior, no coincide con lo indicado en su declaración extraprocesal, pues en ella manifestó que la pareja convivió los 2 últimos años en la ciudad de Cali y en la declaración adujo que, al momento del deceso del señor Ortiz Ocampo, la pareja vivía en la vereda Arrobleda. Aunado a ello, no es conocedor directo de la convivencia en el lapso que los cónyuges se radicaron en Cali, pues solo los visitó una sola vez.

Por su parte, el señor **James Castillo Díaz**, pese a que afirmó que conoce a la demandante de toda la vida por ser amigo de la familia, desconoce los detalles de la convivencia. En efecto, primero adujo que la pareja convivió en la vereda Arrobleda aproximadamente 4 o 5 años, cuando la actora afirma que fueron 3 años. Luego indica "*como que se fueron a vivir a Cali*", en el año 2009 o 2010. Es decir, que no les consta la convivencia de la pareja en el municipio de Cali, pues aceptó que nunca los visitó, y eran los familiares de la actora que le comentaban. Por lo tanto, no es un testigo directo; además, que presenta inconsistencias.

Finalmente, aunque el juez tuvo en cuenta los testimonios de los señores **Paola Balanta Banguero y Diego Norley Choco Mina**, hermana y cuñado de la demandante, los mismos también son imprecisos, la primera adujo que la relación de la demandante y el causante inició en el año 2005, más no precisó ni el día o mes del inicio de la convivencia; mientras que el señor Diego señaló que el afiliado frecuentaba la casa paterna donde vivía Claudia, en el año 2004 o 2005, pero iniciaron una relación formal en el año 2005, no indicando fecha exacta del inicio de la convivencia, aunado, señala que la pareja residía en la vereda por espacio de 2 o 3 años, no teniendo claridad en ello.

Dígase, además, que la Sala no puede pasar por alto que ni la misma demandante tiene claridad en la fecha del inicio de su convivencia, como se indicó anteriormente,

razón por la cual, mal harían sus familiares en brindar certeza de la misma. Así pues, los testimonios presentan inconsistencias que no dan certeza ni credibilidad en sus dichos, pese a tener una amistad con la actora. Si bien no requieren dar detalles íntimos de toda la comunidad en pareja, si se necesita tener un grado de cercanía que los lleve a tener conocimiento de los hechos que resultan relevantes sobre la convivencia. De no hacerlo, pierden credibilidad sus afirmaciones.

Por su parte, las declaraciones extraprocesales allegadas al proceso, no brindan claridad, pues son genéricas. Ahora, las entrevistas realizadas en la investigación administrativa, aunque no se allegaron al plenario, se evidencia que las entrevistadas indicaron que la convivencia entre la pareja inició en el año 2007, restándole credibilidad a lo afirmado por la actora.

La jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha señalado que el requisito de convivencia no se prueba con una simple declaración extraprocesal, debido que debe acreditarse la real y permanente comunidad de vida, con vocación de permanencia de conformar una familia, lo cual no resulta evidente en las declaraciones ya referenciadas. En sentencia CSJ, SL SL1381-2022 del 04 de abril de 2022, reiterada en la CSJ SL5677-2021, entre otras, la Corte Suprema de Justicia precisó que:

*“Lo último, con la intención de verificar su precisión, suficiencia y razón o ciencia de su dicho en relación con el hecho que quiere demostrarse, los cuales, huelga agregar, no son atributos notables en ese instrumento, **en vista que la manifestación allí plasmada es genérica e imprecisa**, contexto en el que importa precisar que en la sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, reiterada en la CSJ SL12029-2016 y CSJ SL5677-2021, se señaló:*

*[...] **la Sala de Casación Laboral ha sido enfática en señalar que el requisito de convivencia no se prueba con una simple declaración extraprocesal, pues debe acreditarse la real y permanente comunidad de vida**, no se trata de una simple relación amorosa o un tiempo escaso de convivencia, es la voluntad real y con vocación de permanencia de conformar una familia, lo cual no resulta evidente con las pruebas denunciadas en el recurso. Precisa la Corte:*

De tiempo atrás la Corte ha sostenido que la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera formalidad, como una declaración extraprocesal rendida en una notaría o plasmada en un

documento, sino que sólo se puede dar por establecida en la realidad misma, es decir, debe ser el reflejo de una auténtica comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común, esto es, en los términos del artículo 42 Constitucional, que consulte el verdadero deseo libre de la pareja, de conformar una familia, con lo cual se obtendría la garantía de protección del Estado y de la sociedad allí ofrecida (CSJ SL3570-2021)". (negrilla fuera de texto)

La Sala aclara que por el hecho de presentar la demandante un vínculo matrimonial vigente con el causante no le da el derecho automáticamente de 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). En el presente caso, como la actora contrajo nupcias tres meses antes del deceso del señor Samuel Ortiz, debía demostrar los 5 años de convivencia antes del deceso.

Así entonces, después de estudiar todo el material probatorio, para la Corporación no quedó probado que entre la actora y el señor Samuel Ortiz haya existido convivencia con el causante durante los 5 años antes de su deceso. Por lo tanto, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama. De esta manera, se revocará el fallo de primera instancia.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas en ambas instancias a la parte actora y en favor de Colpensiones.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia del 03 de septiembre de 2020, dictada por la Juez Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante, en las dos instancias en favor de la demandada. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en la suma de 1 SMLMV.

CUARTO: 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
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO

Aclaro voto respecto a que no estoy de acuerdo con la posición asumida por la Sala Mayoritaria, en el sentido de dar aplicación a la decisión de la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 149 de 2021, en efecto, dicha 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, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a pesar de lo anterior, mantiene su criterio de dos años para el afiliado, como lo expuso en la providencia SL 5270-2021.

Firma digitalizada para el
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

conforme al examen jurídico propuesto por la misma corte suprema de justicia en su sala laboral al dar recibo a la orden dada por la corte constitucional de dictar un nuevo fallo³, se considera, que el hacer la distinción entre afiliada y pensionada del causante para enervar el derecho pensional no va en contra de la carta superior, pues es el legislador y la misma corte constitucional quienes en ocasión actual, el legislador, y anterior, la corte constitucional, prohijaron esa realidad jurídica, teniendo claro dentro de la libertad configurativa del hacedor de leyes el poder establecer esa exigencia solo para la consorte del pensionado.

El magistrado,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

³ Resulta necesario advertir que, para esta Sala, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional; por el contrario, la intelección dada se acompasa perfectamente con los supuestos establecidos en la disposición en comento, y más aún, con la clara finalidad del legislador al prever las condiciones para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o de compañero (a) permanente, de afiliado (a) o de pensionado (a), y la protección de su núcleo familiar, sin que se produzcan los resultados desproporcionados aducidos, respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, ni que se esté en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que valga acotar, en materia de pensión de sobrevivientes tiene un alcance y naturaleza distinta. COPIAR