

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL
propuesto por FERNANDO OTERO
CALDERÓN contra ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES
(COLPENSIONES).**

RAD: 68679-3105-001-2022-00005-01

En Apelación de Sentencia.

PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del
Circuito de San Gil.

M.S. Javier González Serrano

San Gil, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el **Recurso de Apelación** que se interpusiera por el apoderado de la parte demandante, el señor **Fernando Otero Calderón**, contra la Sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil.

Antecedentes

1º. El señor Fernando Otero Calderón, por conducto de apoderado judicial, cita a proceso Ordinario Laboral a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, pretendiendo que se declare a su favor el derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de la señora Esperanza Navas Sánchez. En consecuencia, se ordene a la accionada al pago de la referida pensión, a partir del nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021), fecha del fallecimiento de la causante; igualmente, se disponga que las mesadas pensionales retroactivas, se paguen junto con los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; que se falle *ultra y extra petita*; y, se condene en costas a la parte demandada.

Los supuestos fácticos pertinentes para resolver el recurso de alzada se resumen así:

Que, la señora, Esperanza Navas Sánchez, se encontraba afiliada a Colpensiones; que ella y Fernando Otero Calderón, contrajeron matrimonio por el rito católico el 5 de junio de 1982, y fruto del mismo, nacieron Jenny Carolina e Ivonne Maritza Otero Navas, el 17 de noviembre de 1987 y el 31 de octubre de 1985, respectivamente; que la señora Esperanza Navas Sánchez, ostentaba el cargo de Fiscal en el municipio de Tibú, Norte de Santander, encontrándose radicada en dicho lugar desde noviembre de 2013 en razón de sus labores; que el demandante ejerce labores profesionales en el campo de la comunicación en el municipio del Socorro, Santander; que como consecuencia de las labores de cada uno de los cónyuges, no podían compartir de forma permanente el mismo lugar de domicilio; que tenían como residencia conyugal la finca “*Villa Esperanza*”, ubicada en la vereda la Chapa del municipio de Palmas del Socorro, la cual compartían en limitadas ocasiones, siendo éstas la época de vacaciones y algunos puentes festivos; que la señora, Esperanza Navas Sánchez, falleció por muerte violenta el 9 de junio de 2021 en el municipio de Tibú; que el demandante compartió lecho, techo y mesa con su cónyuge

desde el 5 de junio de 1982 hasta el 9 de junio de 2021; que el 27 de julio del 2021, el actor radicó ante Colpensiones, solicitud de pensión de sobrevivientes, bajo radicado 2021-8493681; que la entidad mediante resolución sub 222942 de 10 de septiembre de 2021, negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, decisión que fue objeto del recurso de apelación, y posteriormente, confirmada a través de resolución sub 317249 del 29 de noviembre del mismo año.

2º. La demandada, Colpensiones, a través de apoderada judicial, se opone a todas las pretensiones. Respecto de los hechos, arguye que algunos son ciertos y otros no son ciertos. Propone excepciones de *“inexistencia del derecho reclamado”*, *“buena fe de la entidad demandada”*, *“cobro de lo no debido”*, *“prescripción”*, y la *“innominada o genérica”*.

Argumenta, que, la negativa de parte de la entidad frente a la solicitud de la pensión de sobrevivientes, se debió, a que, no se lograron acreditar los requisitos de ley para su reconocimiento; que si bien reposan en el expediente administrativo declaraciones extrajuicio que dan cuenta de la convivencia ininterrumpida en los extremos temporales alegados por el actor, también lo es que la investigación

administrativa adelantada por Colpensiones, determinó que no se acreditó que la causante y el demandante, convivieran durante el periodo pretendido. Determinación que fue principalmente apoyada en la falta de aportación de la información que pudiese suministrar la familia, para probar la aludida convivencia; negándose la hija de los implicados a dar tal información, y solamente obteniéndose la misma de parte de Israel Porras y José Vicente Porras, quienes aluden a que la causante frecuentaba la finca cuatro veces al año. Razones por las que concluye, que no convivieron de manera permanente compartiendo techo, lecho y mesa los últimos 5 años de vida de la causante.

De otro modo, advierte que las resoluciones a través de las cuales se resolvió la solicitud de pensión de sobrevivientes, se dieron dentro de los parámetros legales y actuando con lealtad. Toda vez, que son el producto de las investigaciones adelantadas por funcionarios idóneos.

Igualmente, manifiesta que no existe valor pendiente a favor del demandante, por cuanto, no tiene derecho a la prestación económica solicitada; así como solicita la declaración de la prescripción a la que hubiere lugar, sin que

ello implique el reconocimiento expreso o tácito de la existencia de los derechos reclamados en el presente asunto.

Sentencia de Primera Instancia

La decisión emitida por la *A Quo*, negó las pretensiones de la demanda interpuesta por Fernando Otero Calderón; declaró probada la excepción de mérito de *“inexistencia del derecho reclamado”*; y condenó en costas a la parte actora.

Los fundamentos de lo resuelto se contraen de la siguiente manera:

Inicia la falladora de instancia aclarando, que, para el caso bajo examen judicial, y según lo establecido por la jurisprudencia, no se requiere del requisito de la convivencia, debido a que cuando se quiere acceder a la pensión de sobrevivientes de una afiliada, lo que debe probarse es la calidad que para el caso concreto es la de cónyuge, así como también el vínculo de comunidad de pareja con vocación de permanencia real, efectiva y vigente para el momento del deceso de la afiliada. Siendo el primero de los

requisitos, satisfecho con la documentación aportada, con el cual se evidencia que contrajeron matrimonio por el rito católico el 5 de junio de 1982 y además, no existe ninguna nota al margen que acredite lo contrario.

Después de superado ese primer requisito, se centra en aquel vínculo de comunidad entre pareja, con vocación de permanencia real y efectiva. Ante lo cual, aduce que si bien es cierto, quedó demostrado a través de la prueba testimonial practicada, que el demandante y la causante, convivieron por lo menos cinco (5) años, no se logró probar la comunidad de vida entre los cónyuges para el momento de la muerte de la afiliada.

En la misma línea argumentativa hace alusión a que los cónyuges se separaron de hecho desde 2012 o 2013, lo cual no fue generado por el trabajo que realizaban, sino porque ya no existía vocación de convivencia. Hecho conocido a través del testimonio de una de las hijas de la relación, quien manifiesta que cuando la señora Navas Sánchez viajaba al municipio del Socorro, se hospedaba en un lugar diferente a la finca de Palmas del Socorro, e incluso menciona que el demandante tenía una relación con otra mujer; la otra hija de la pareja, también señala que sus padres tenían una

“*relación abierta*”. Al respecto, los testimonios de las hermanas de la señora Navas Sánchez dan cuenta de que ella se quería divorciar debido a que su cónyuge la maltrataba. Situación que no se pudo materializar, puesto que no allegaron el paz y salvo de los inmuebles que conformaban el activo de la sociedad conyugal, para poder elevar la respectiva escritura pública.

Impugnación

Fernando Otero Calderón, por conducto de apoderado judicial, impugna la decisión de primera instancia. Su argumentación se sintetiza de la siguiente forma:

Expone que, de las declaraciones rendidas por los testigos de la parte demandante, se pudo corroborar que en las pocas ocasiones que la cónyuge del actor podía viajar al Socorro, compartía en la finca con éste; que si bien es cierto, tuvieron dificultades en la relación, que inclusive los llevó al punto de querer separarse, ello nunca se finiquitó. Fue así que a pesar de que se otorgó el respectivo poder, no hubo interés en continuar con el proceso. De lo cual aduce que dicha acción podría equipararse a un desistimiento tácito. Y

a su vez, expuso que una de las hijas manifestó que la señora Navas Sánchez le contó que no quería divorciarse del demandante. Declaración que junto con las demás rendidas, dan cuenta de que sí había vocación de convivencia.

Por último, arguye que si bien todos los testigos son consistentes en señalar que existían problemas en la pareja, hecho que no se discute, debe sopesarse que de los testigos tales como una de las hijas, y las hermanas de la causante, tienen conflictos con el señor Otero Calderón, y no desean que acceda a la pensión reclamada, motivo por el cual, no iban a testificar en beneficio de éste.

Es por todo lo anterior, que le solicita a ésta corporación que se le reconozca el derecho deprecado. Pues aduce que se encuentra demostrado que al momento de la muerte de la afiliada, aun se encontraba vigente el vínculo.

No Recurrente

La apoderada de la parte demandada, arguye que se mantiene en lo expresado tanto en la contestación como en los alegatos de conclusión.

Alegaciones de Instancia

Fernando Otero Calderón: A través de apoderado judicial, orienta sus argumentos a sustentar que entre la causante y el demandante existió vínculo como pareja, y que a pesar de no haber convivido los últimos años, tal situación sucedió por razones laborales. Al respecto manifiesta que de las pruebas testimoniales de los vecinos de la finca “*Villa Esperanza*”, se puede afirmar que la señora Navas Sánchez compartió como pareja con el actor hasta la semana santa del año 2021; aunado a ello, se encuentra el testimonio de una de las hijas señalando el deseo de su mamá por no querer separarse. Elementos que permiten evidenciar que la causante vivió por más de cinco años con Otero Calderón.

De otro modo, indica que la *A Quo* tomó como fractura de la relación el año 2012 la “*no existencia de vínculo de pareja con vocación de permanencia real, efectiva y vigente*”. Empero, lo anterior, desconoce la jurisprudencia en la materia, citando las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro del rad. 45038, así como las correspondientes a la SL 1510-2014 y SL 3202-2022, puesto que no se tiene en cuenta el vínculo conyugal efectivo para la fecha del fallecimiento de la causante, ni los más de 30 años de convivencia continuos que se dieron hasta aquella “*fractura*”; en ese orden de ideas, manifiesta que la jurisprudencia ha determinado que en el caso de los cónyuges para acceder a la pensión de sobrevivientes los cinco (5) años de convivencia se puede acreditar en cualquier tiempo; finaliza indicando que existió un vínculo conyugal por más del aludido tiempo pero continuos, contados desde la fecha del matrimonio, hasta el fallecimiento de la causante.

Colpensiones: Por conducta de apoderada judicial, se expresa en los mismos términos de la contestación de la demanda. Añadiendo que a través de los testimonios practicados se pudo establecer que el actor no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes,

razón por la cual encuentra el fallo ajustado a derecho, y solicita que el mismo sea confirmado.

Consideraciones para resolver

Debe denotarse en principio que no se echan de menos los presupuestos formales necesarios para resolver el fondo del asunto. Y ciertamente a ello se contraerá ésta Colegiatura.

En tal orden de ideas y de conformidad con lo tramitado dentro del proceso, de lo cual se ha reseñado que alude al debate en torno a la pensión de sobrevivientes, que fuera denegada como pretensión en la primera instancia y que se insiste a través de la impugnación, es preciso que, se oriente el análisis en torno a los reclamos o reparos que se formularon a lo así resuelto, atendidos los ámbitos de la congruencia que se impone al Juez Laboral en segunda instancia, según las previsiones del art. 66A del CPTSS.

Para esta Colegiatura, de igual manera como lo coligiera la señora Jueza de Primera Instancia, el ámbito de la pensión de sobrevivientes debe ventilarse a luz de lo previsto en el

artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Según esta preceptiva sustantiva se tiene lo siguiente:

“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.”*

Ahora, el juzgado de primera instancia tuvo como apoyo fundamental para adoptar su decisión el entendimiento dado a la sentencia SL1510-2014 de la Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia, de lo cual citó el siguiente extracto:

“En sentencia del 20 de mayo de 2008 Rad. 32393, en la cual se conmemoró la decisión del 5 de abril de 2005 Rad. 22560, se adoctrinó que frente al «...nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el

pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste», porque, de perderse esa vocación de convivencia, al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo, deja de ser miembro del grupo familiar del otro, y en esas condiciones deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes.

Del mismo modo, en sentencia del 4 de noviembre de 2009 Rad. 35809, esta Corporación puntualizó que el Juzgador debe analizar cada caso, en la medida que puede suceder que la interrupción de la convivencia obedezca a una situación que no conlleve la pérdida del derecho, pues «con relación al texto del aparte a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, que si bien exige al cónyuge, compañera o compañero permanente, una convivencia con el fallecido de 5 años continuos antes del deceso, no del todo puede afirmarse, categóricamente, como lo sostuvo el Tribunal, que ese lapso debe ser ininterrumpido, porque habrá casos en que las circunstancias impongan la interrupción por motivos justificables tales como salud, oportunidades u obligaciones laborales e imperativos legales o económicos, que no hacen perder la intención de convivir, y por ello no implica, entonces, per se, la pérdida del derecho»

Se concluyó luego de la valoración probatoria respectiva, la cual se efectuó sobre la prueba documental y la testimonial aportada, en armonía con la declaración de parte del demandante, que la convivencia del señor Fernando Otero Calderón con la señora Esperanza Navas Sánchez, para el

momento de su fallecimiento y en periodo de tiempo anterior, no se había demostrado.

Ahora, la tesis que defiende la parte apelante, con la cual busca que se acceda a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, aduce que erró el juzgado porque dejó de aplicar el criterio jurisprudencial que alude a que solo se debe tener en cuenta que el cónyuge separado de hecho debe acreditar la convivencia por cinco años y a que a la vez, sí había demostrado la convivencia. Es decir, que los esposos Otero Navas, además de estar vigentes, sí estaban haciendo vida en común, muy a pesar de las dificultades que entre ellos se pudieran haber suscitado por causa del lugar de sus trabajos y otros problemas familiares.

Pero para esta Colegiatura debe mantenerse incólume lo resuelto por la A Quo, fundamentalmente las razones que enseguida se enuncian:

En principio se denota que la línea jurisprudencial aludida en sentencia recurrida, ciertamente es la vigente y además, se ha mantenido pacífica en la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en torno a la exigencia de la

convivencia para el tiempo del fallecimiento del pensionado o afiliado, de quien impetra la pensión de sobrevivientes. Ello así se ratifica con lo expuesto en la sentencia SL1130-2022, del 22 de marzo de 2022, rad. 74857. Veamos:

“De tal suerte que lo realmente importante no es la acreditación de los cinco años previos al deceso, como antes se exigía, sino la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, lo que lleva a la Sala abordar el siguiente tópico referente al concepto jurídico de convivencia, alejado de cualquier tiempo mínimo requerido.

1.2. Del concepto jurídico de convivencia.

De vieja data se ha sostenido que dicho término, cuando se trata de cónyuges o compañeros (as) permanentes, busca proteger la unidad familiar y por ello es entendida como la comunidad de vida, lazos de amor, ayuda mutua, solidaridad, apoyo económico, asistencia solidaria, acompañamiento espiritual, con vocación de consolidación de vida en pareja.

Entonces, es aquella «efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos» (sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055; reiterada en la CSJ SL4549-2019 y en CSJ SL3861-2020).

Incluso, bajo dicha perspectiva, el concepto analizado abarca circunstancias que van más allá del meramente económico, en la medida que protege el socorro en otras esferas, como se dijo, el familiar, vida en pareja, espiritual etc. Por tal razón, se ha defendido

que, con independencia de la situación formal existente entre la pareja, lo que determina una real convivencia son las características anotadas.

Por supuesto, tal elemento debe ser analizado en cada caso en concreto, ya que dadas las particularidades es posible que existan eventos en los que los cónyuges o compañeros permanentes no cohabiten bajo el mismo techo, por circunstancias especiales. Por ejemplo, en providencia CSJ SL6519-2017, citada en CSJ SL3861-2020, se indicó que:

[...] la convivencia debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo.

En igual sentido en sentencia CSJ SL14237-2015, reiterada en CSJ SL4962-2019, la Corte sostuvo que:

Y es que, ciertamente, en sentencia CSJ SL, 10 may. 2007, rad. 30141, la Corte Suprema trajo a colación varios apartes jurisprudenciales de la noción de convivencia, recalcando que no es el simple hecho de la residencia en una misma casa lo que la configura, sino otras circunstancias que

tienen que ver con la continuidad consciente del vínculo, el apoyo moral, material y efectivo y en general el acompañamiento espiritual permanente que den la plena sensación de que no ha sido la intención de los esposos finalizar por completo su unión matrimonial, sino que por situaciones ajenas a su voluntad que en muchos casos por solidaridad, familiaridad, hermandad y diferentes circunstancias de la vida, muy lejos de pretender una separación o ruptura de la pacífica cohabitación, hacen que, la unión física no pueda mantenerse dentro de un mismo lugar.

[...]

Y en sentencia del 15 de junio de 2006, radicación 27665, reiteró la anterior orientación, estimando que era razonable «que en circunstancias especiales, como podrían ser motivos de salud, de trabajo, de fuerza mayor, etc., los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos, bajo el mismo techo; sin que por ello pueda afirmarse que desaparece la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos, máxime cuando, en el caso que nos ocupa, quedó demostrado que la demandante pasaba la noche cuidando la casa de una de sus hijas, pero en el día permanecía con su compañero».

Se trae a colación lo anterior, para precisar y reiterar que la convivencia entre esposos o compañeros permanentes puede verse afectada en la unión física, es decir, por no convivir bajo un mismo techo, por circunstancias que la justifiquen pero que no den a entender que el vínculo matrimonial o de hecho ha finalizado definitivamente.

En ese orden, resulta claro que el no vivir bajo el mismo techo por condiciones especiales no implica necesariamente que ipso facto desaparezca la comunidad de vida, siempre que prevalezcan los lazos afectivos, sentimentales, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, propios de la vida en pareja.

Y en eventos particulares como el que ahora ocupa la atención de la Sala, resulta insoslayable evaluar las vicisitudes que pueden darse en el seno de una familia y efectuar un estudio más riguroso de la convivencia aludida, porque se avizoran problemas de violencia de género e intrafamiliar, que no implican -necesariamente- la pérdida del derecho pensional, sino el cuidadoso análisis de las circunstancias que rodean el devenir de la relación de pareja.”

En la situación sub júdice, la revisión de los diversos medios probatorios acopiados al informativo, se comparte en integridad la conclusión fáctica expuesta en la primera instancia. Esta contraída a que hacía varios años que la pareja, unida en matrimonio compuesta por Esperanza Navas Sánchez y Fernando Otero Calderón, ya no tenían vida en común; que no compartían como marido y mujer; que ciertamente no tenían una comunidad de vida, ya con vocación de permanencia, sino que por el contrario, estaban claramente separados de hecho desde hacía varios años; que incluso trataron de adelantar un proceso de divorcio; que el hecho de compartirse en algunos momentos el mismo

espacio físico, tal cual lo fue en los encuentros de familia en una finca de recreo, no pudiese conllevar a colegir una relación de la marital de la índole exigida en la normativa sustantiva laboral.

Lo anterior se deriva sustancialmente de los siguientes aspectos fácticos:

En principio, no se mostró duda alguna de que la señora Esperanza Navas Sánchez, funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, era Fiscal de tal entidad, para el momento de su deceso, acaecido el 9 de junio de 2021, y que sus funciones, se cumplían en el municipio de Tibú Norte de Santander. Allí se desempeñaba en tal cargo desde el mes de noviembre de 2013. A su vez, el señor Fernando Otero Calderón, residía en la finca en Palmas del Socorro. Al tiempo, dentro del expediente a su vez no obra demostración de comunidad de vida, incluso siquiera visitas del demandante a la señora Esperanza en el lugar de trabajo, a pesar de los años que ella estuvo allí. Y al respecto, cabe agregar que es notorio en este estrado judicial que existe una importante distancia entre los dos mentados municipios, y que a su vez la comunicación

terrestre conlleva muchas horas de recorrido, las cuales fácilmente podrían superar las 10 horas.

Ahora, con lo declarado dentro del proceso por la abogada Amparo Galvis García, así como por la hija Jenny Carolina Otero Navas, es diáfano para la Sala que los esposos, sí intentaron adelantar el trámite de su divorcio en el 2019. Sin embargo, en definitiva no se llevó a cabo por razones que la primera de las mencionadas adujo a que no allegaron ciertos documentos, mientras que la segunda, porque en últimas no hubo acuerdo por la distribución de los bienes, ya que según la hija del matrimonio aludida, su madre no quería que su papá recibiera parte de las cesantías.

Debe denotar la Sala que dentro del proceso ciertamente obran tres líneas de versiones encontradas de los testimonios acopiados. Una, referida a que el matrimonio sí mantenía convivencia para el momento del fallecimiento de la señora Esperanza y la segunda, que la niega. En esta primera están los testigos citados por la parte actora Heriberto Jiménez Parra, Reynaldo Hernández Sánchez, Israel y José Vicente Porras Maldonado. Y en la otra, la hija del matrimonio Jenny Carolina Otero Navas, así como la señora Omaira Contreras Cáceres. Y la tercera, también hija

de los esposos Ivón Maritza Otero Navas y la abogada Amparo Galvis García, porque no ratifican, ni desmienten alguna de las versiones opuestas aludidas.

Veamos entonces primeramente las versiones de los declarantes que de alguna forma coinciden en que los esposos sí tenían convivencia, muy a pesar de que también reconocieron algunas contingencias propias de la pareja derivadas fundamentalmente de los vínculos laborales que cada de ellos tenían, porque ciertamente al unísono expresaron que la causante trabajaba en Tibú, Norte de Santander y que el señor Fernando, residía en un predio rural cercano al municipio del Socorro.

El señor Heriberto Jiménez Parra “... *después de que se fue a trabajar por allá Tibú, pues ella venía de vez en cuando en la semana santa o en diciembre o en los puentes largos. Y entonces nos encontramos ahí con Fernando y ella para tomar tinto.*” El testigo además se ratifica de una declaración extraprocesal que alude a que el matrimonio de la señora Esperanza y del señor Fernando, los veía normal, vale decir, como matrimonio sin dificultades. No obstante, también

denotó que la última vez que había compartido con ello hacía como siete años; sin que pudiese precisar cuál fue la fecha y además reconocer que por su edad, 74 años, ya afronta dificultades de memoria.

Ahora, el señor Reinaldo Hernández Sánchez, aduce que los esposos sí tenían convivencia, porque cada vez que tenía permiso, iba al Socorro y además de visitar, compartía con don Fernando; que él sabe que venía por ahí en “...*en mayo y diciembre*”. Para esta Sala, éste declarante si bien no alude a separación de hecho de los esposos, no dio mayores detalles de su relación marital para el momento del fallecimiento de la señora Esperanza, y además dijo que solo compartía algún tinto en una cafetería en el municipio del Socorro, lo cual era esporádico.

Ahora, obran también los testimonios de Israel y José Vicente Porras Maldonado. El primero de ellos expuso que compartió con los esposos la última vez el año 2021 en la finca de ellos. Se le indagó también explícitamente sobre si podía precisar que “... *a pesar de que la doctora vivía en Tibú a partir de noviembre del 2013 siempre que venía se encontraba con Fernando como su esposo como una pareja*

estable con Ánimo de convivencia etcétera". A lo cual dijo que sí. Y explicó que ello le constaba porque "...*ella siempre que venía de vacaciones siempre iba con Fernando la finca entraban ahí a la casa de nosotros a tomar tinto y se veía normal una pareja normal como siempre los conocí.*" A su vez también se le indagó que en el proceso existía la versión de que los esposos llevaban unos ocho años separados, ante lo cual dijo no tenía conocimiento. Y agregó "...*convivían juntos. Nunca ví que la doctora Esperanza no llegara a la finca siempre; que ya llegaba de vacaciones siempre iba con Fernando estaban juntos...*". Se le indagó si "*compartían esporádicamente o seguido*", a lo cual dijo "...*pues las veces que ella podía ir a la finca. Y eso tenía vacaciones unas cuatro o cinco veces en el año. Ella iba por allá a la finca; ella siempre entraba y no saludaba porque la casa donde yo vivo es al lado de la carretera por donde ellos siempre tenían que entrar Entonces ellos siempre entraban y no saludaban tomaban tinto y ahí hablábamos...*".

Ahora, el señor José Vicente Porras Maldonado en su testimonio dio cuenta también de situaciones similares a las referidas por su hermano Israel, porque su conocimiento de la relación de la pareja deriva de haber compartido con ellos en una finca que es cercana a la de él. Y que por ello, tenían

amistad y bajo su percepción compartían como pareja normal a pesar de que ella trabajaba en Tibú. Y que la última vez, estuvieron en un almuerzo que ofrecieron en la semana Santa antes de su fallecimiento, pero no recordaba quiénes habían estado y que además solo había acompañado un muy corto tiempo. Tampoco desmintió la versión que daba cuenta de los esposos Otero Navas ya hacía varios años que estaban separados de hecho.

Para esta Colegiatura las versiones anteriores, la de los señores Porrás Maldonado, tampoco pueden conllevar a un convencimiento claro e inequívoco de la convivencia de los esposos, toda vez que solo aluden a situaciones esporádicas y muy puntuales, sin que sean suficientes para colegir que realmente sí tenían convivencia. Esto es, que dieran de cuenta de que efectivamente aún persistía la comunidad de vida; que realmente estuvieren formando una familia, muy a pesar de la gran distancia que los separaba por cuestiones de sus vinculaciones laborales. Por esto, la simple alusión a alguna reunión familiar o un compartir en similar, ciertamente no puede ser un indicativo claro o diáfano para inferir la convivencia que es el requisito sustantivo para otorgar la pensión de sobrevivientes al cónyuge o al compañero/a permanente.

De otro lado denota la Sala que las declaraciones de dos personas, una la hija del matrimonio la señora Ivonne Maritza Otero Navas y la abogada Amparo Galvis García, ciertamente no corroboraron ni desmintieron la convivencia de los esposo Otero Navas. La primera de ellas, muy a pesar de que es hija del matrimonio no dio detalles de tal clase de relación cercana de sus padres, habida cuenta que llevaba ya por fuera del país desde hace más de 10 años y que sus visitas a Colombia expresó que han sido muy esporádicas. Con todo y que los últimos años sus padres como todas las parejas tuvieron sus inconvenientes. Expresa que en su opinión personal sus papás vivían en una relación abierta. Expresa que fuera lo correcto moral o éticamente no era su incumbencia de las hijas juzgar tal situación; que ellos no permitían que como hijas opinaran de las decisiones personales. Y que, de todos modos eran sus papás no importa lo que hicieran. Además, que el tiempo compartido con ellos, era muy limitado.

Por su parte, la profesional del derecho referida, solo adujo circunstancias en torno al pretendido trámite de divorcio entre los esposos para el año 2019. Sin embargo, que éste

en definitiva no se materializó porque no se allegaron certificados de paz y salvo de dos inmuebles que podría incluirse en el trámite de la liquidación de la sociedad conyugal. Ahora, en relación con la vida matrimonial, no refiere mayores aspectos, toda vez que dijo no haber sido cercana a ellos y por ende, no sabía si realmente ellos podían compartir aún como pareja para el momento de su fallecimiento y en el tiempo inmediatamente anterior.

Y finalmente las versiones de quienes aludieron que no existía ya convivencia marital para el momento del fallecimiento. Fueron las testigos Jenny Carolina Botero Navas y la señora Omaira Contreras Cáceres.

Así, la señora Jenny Carolina Botero Navas, quien manifestó ser hija de la causante Esperanza Navas Sánchez y de Fernando Otero Calderón, fue contundente en expresarle a la justicia que ellos, ya hacía varios años no tenían convivencia marital y que incluso habían intentado tramitar el divorcio. Ella explica el por qué se aduce la existencia de la separación de hecho, la cual no solo derivaba de la gran distancia de los lugares en los que cada uno de ellos laboran, sino además de la existencia de problemas derivados de violencia intrafamiliar y además de la

infidelidad del señor Fernando Otero Calderón, más aún, señalando contundentemente que, él desde hacía tiempo ya hacía vida marital con otra mujer.

Omaira Contreras Cáceres, declarante que fue citada de oficio, quien manifestó haber sido amiga de la señora Esperanza Navas Sánchez, relación que devino de la estadía y vinculación laboral de la causante en el municipio de Tibú; por ello, que la conocía desde hace seis (6) años. Al tiempo, que no conoció al señor Fernando Otero Calderón. Refirió que por la amistad que se construyó con ella, le contaba cómo era la relación con su esposo y que conllevó a que no convivieran para el momento de su fallecimiento. Y al respecto detalla que ya no vivían porque *“...ya me lo había comentado que ella ya se había separado de él y quién vivía en su finca y que él como que no le quería desocupar la finca ella no quería tener ninguna relación con ese señor como que una de sus hijas no permitía que lo sacara de la finca... Además refirió aspectos relacionados con los gastos del hogar, así “... ella me comentó que el señor nunca le colaboraba para nada era muy poco lo que él colaboraba; que el Señor como que tomaba mucho trago y ella era la que cubría todos los gastos de la casa de la finca de la casa de sus hijas, el estudio de sus hijas; el señor era*

muy poco lo que colaboraba o no sé si el señor no tenía un buen sueldo pero ya era la que me decía que ella corría con todos los gastos. Inclusive ella era la que veía de dos hermanas de ella; ella era la que veía de ellas su mensualidad...”.

Para la Sala las versiones equívocas de los testimonios acopiados al proceso, deben ser sopesadas con los demás medios probatorios y la propia versión de cada uno de los declarantes. Y por ello, estima la Sala que el convencimiento obtenido por el Juzgado de Primera Instancia, al no dar por demostrada la convivencia de los esposos Otero Navas, bajo las exigencias de la normativa sustantiva laboral vigente no se torna equivocado, porque los testigos traídos al proceso por la parte actora, no tienen la contundencia probatoria, no solo para demostrar la convivencia, habida cuenta los aspectos fácticos que relataron, sino además, no contienen los fundamentos para que se pueda desatender el testimonio de una de las hijas, de Jenny Carolina y la señora Omaira Contreras Cáceres, que denotan un conocimiento claro de la forma en que estaban relacionándose los esposos Otero Navas.

Y lo anterior, además resulta creíble porque la causante, Esperanza Navas Sánchez, llevaba ya varios años laborando en el municipio de Tibú y no resulta lógico que su esposo, ni siquiera haya ido. Al tiempo que tampoco resulta entendible una relación de convivencia matrimonial en la cual solo unas muy pocas veces se comparta, pero no como una relación marital, sino en medio de reuniones o encuentros familiares, tal cual fue lo que demostró el demandante en el presente proceso.

Es por ello que la decisión administrativa que en tal sentido adoptó la AFP, en el presente caso, Colpensiones, al negar la pensión de sobrevivientes, porque el señor Fernando Otero Calderón, como cónyuge supérstite no demostró la convivencia exigida para el efecto, no resultó contraria a la realidad demostrada en el presente proceso. Y por ende, al acceder a lo pretendido en el convencimiento expuesto, se desatendería claramente la normativa sustantiva vigente y la jurisprudencia sobre particular.

Consecuentemente deberá confirmarse íntegramente el fallo recurrido con la consecuente condena en costas de segunda instancia. Así se dispondrá en la parte resolutive de éste proveído.

Decisión

De conformidad con lo expuesto la Sala Civil Familia Laboral del Distrito Judicial de San Gil “**Administrando Judicial en nombre de la República y por Autoridad de la Ley**”,

Resuelve

Primero: Por lo expuesto en la parte motiva, **CONFIRMAR INTEGRALMENTE** la sentencia del veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil dentro del presente proceso.

Segundo: Costas de Segunda Instancia a cargo de la parte demandante y recurrente.

Tercero: Por magistrado sustanciador señalase como agencias en derecho de esta instancia la suma de dos millones trecientos veinte mil pesos (\$2.320.000)

Notifíquese y Cúmplase,

El Magistrado,

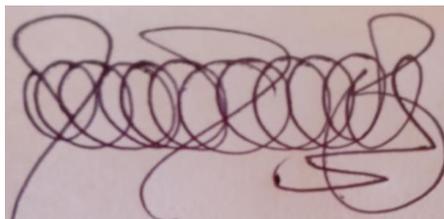


JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

Los Conjueces,



GERMAN AUGUSTO ZAMBRANO ARIZA



YASMIN ANGARITA BUILES