Proceso: Ordinario Laboral.
Radicación: 19001-31-05-002-2019-00105-01
Demandante: Alba Melia Aponzá Castillo
Demandado: Colpensiones
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, le corresponde a la Sala entrar a resolver el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, concedido a favor de la parte demandante, frente a la sentencia de 27 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **ALBA MELIA APONZÁ CASTILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**. Asunto radicado bajo la partida No. **19-001-31-05-002-2019-00105-01**.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA,** se dicta por parte de la Sala, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda.

Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en la demanda cuya copia obra a folios 61 a 20 del anexo 2 del cuaderno principal - expediente digital, a partir de la cual la parte demandante pretende lo siguiente: **i)** se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante, pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor

José Sergio Balanta Castillo, en calidad de compañera permanente, a partir del 13 de noviembre de 2017, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre que se hubieren y sigan causando durante el trámite del proceso y los incrementos de ley; **ii)** condenar a Colpensiones a la sanción por no pago oportuno de las mesadas pensionales, establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio, la indexación de las mesadas pensionales adeudadas; **iii)** condenar a Colpensiones a pagar las costas del proceso; y, **iv)** los demás derechos que en virtud de las facultades de ultra y extra petita, llegaren a quedar acreditados.

1.2. Contestación a la demanda.

1.2.1. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** dio respuesta a la demanda mediante el memorial cuya copia obra en el anexo 10 del cuaderno principal - expediente digital, aceptando algunos hechos, negando otros, oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de fondo de: *"inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobrevivientes en los términos establecidos en la demanda", "buena fe de la entidad demandada", "prescripción", "carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho"* e *"innominada o genérica".*

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, el Juez de conocimiento en audiencia pública llevada a cabo el 27 de noviembre de 2020 procedió a dictar sentencia en la cual resolvió: (i) negar las pretensiones de la demanda; ***(ii)*** condenar en costas a la parte demandante, fijando por concepto de agencias en derecho suma equivalente a 1 smlmv; ***(iii)*** conceder el grado jurisdiccional de consulta en caso de formularse recurso de apelación por alguna de las partes.

Como fundamento de la decisión el *A quo* expuso que, en el presente caso, la parte actora no acreditó el cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo

12 de la Ley 797 de 2003, para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclama, con ocasión del fallecimiento del pensionado José Sergio Balanta Castillo, pues de las pruebas obrantes en el expediente, no es dable concluir que entre ella y el causante fallecido, realmente existió un vínculo de vida en común, por un lapso no inferior a 5 años con antelación al fallecimiento de aquél.

El partir del análisis de las pruebas, el *A quo* encontró que la parte actora desconocía muchos de los aspectos de la vida personal del causante, tales como, el estado de invalidez que inicialmente le permitió acceder a una pensión de esa naturaleza, el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones en el año 2017, la fecha de cumpleaños y los trámites y gestiones que el pensionado adelantaba ante la Eps, la administradora de pensiones y ante entidades bancarias para la adquisición de obligaciones. Encontrando igualmente varias inconsistencias, entre lo expuesto en la demanda e interrogatorio de parte, con lo manifestado por las testigos, pues mientras la demandante dijo que el lugar de residencia de la pareja fue su casa paterna, una de las testigos indicó que fue la casa del causante, y aunque la demandante indicó que era la hija del causante la que se encargaba de asistirlo en todas las diligencias ante la EPS, la administradora de pensiones y entidades bancarias, y así también lo indicó una de las testigos, otra, que es precisamente la hija del pensionado, manifestó que era la demandante la que se encargaba de tales diligencias, por cuanto así había sido el “acuerdo”.

Una vez notificada la sentencia a las partes en estrados, la misma no fue objeto de recurso de apelación.

3. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Si bien dentro de la oportunidad concedida, se recibió escrito de alegatos por parte del doctor Andrés Alfredo Bernal Muñoz, en calidad de apoderado de Colpensiones, la Sala encuentra que los mismos no pueden ser tenidos en cuenta, como quiera que revisada la actuación de primera instancia, se advierte que, mediante poder allegado al correo institucional del juzgado el 27 de noviembre de 2020, el apoderado principal de Colpensiones, Luis Eduardo Arellano Jaramillo, le sustituyó el poder al abogado Jairo José Muñoz Ñañez, con lo cual quedó sin efectos el poder que inicialmente le había sustituido al doctor Bernal Muñoz; sin que obre en el expediente constancia sobre la emisión de una nueva sustitución de poder en favor de este último profesional.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

4.1. COMPETENCIA: En virtud de lo consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la parte demandante, a quien le fueron resueltas de manera desfavorable la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito, siendo entonces, este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala, para resolver el grado jurisdiccional de consulta ya mencionado.

4.2. PROBLEMAS JURÍDICOS: En virtud del grado jurisdiccional de consulta, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

4.2.1. ¿Fue acertado negar a la demandante el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada?

4.2.2. En caso de que la respuesta sea negativa, **¿en qué términos debe reconocerse la prestación reclamada?**

4.3. TESIS DE LA SALA: La tesis de la Sala frente a los cuestionamientos planteados se orienta a confirmar en todas sus partes la decisión de primera instancia, como quiera que los medios de prueba aportados y practicados en el transcurso de la actuación procesal, no permiten establecer que la demandante pueda ser considerada como beneficiaria de la sustitución pensional que reclama, en los términos consagrados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en tanto que, como lo indicó el juzgador de primer grado, existe un desconocimiento por parte de la demandante sobre aspectos relevantes de la vida del pensionado y se evidenció una marcada contradicción entre lo manifestado por aquella al absolver interrogatorio de parte y lo manifestado por las testigos que fueron traídas al proceso.

5.3.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

- **Del primer problema jurídico**:

En materia de sustitución pensional y/o pensión de sobrevivientes, la regla general indica que la norma a aplicar corresponderá a aquella que esté vigente al momento de la ocurrencia del fallecimiento del afiliado o pensionado.

Por lo tanto, como quiera que en este caso fue acreditado con el registro civil de defunción obrante a folio 14 del anexo 2 del expediente digital, que el fallecimiento del señor José Sergio Balanta Castillo tuvo

ocurrencia el 13 de noviembre de 2017 y que para aquella data aquél ya ostentaba la calidad de pensionado, pues de tal evento da cuenta la copia de la Resolución 02705 de 4 de mayo de 1993, a través de la que inicialmente el extinto ISS le reconoció pensión de invalidez y la copia de la Resolución SUB 47051 de 26 de abril de 2017, por medio de la que Colpensiones convierte la pensión de invalidez en pensión vitalicia por vejez, a partir del 13 de febrero de 2014 (anexo 40 del expediente digital), se encuentra por esta instancia que no fue equivocado abordar el estudio de la sustitución pensional reclamada, bajo las directrices fijadas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Al respecto, entre otras cosas, la citada norma consagra como beneficiarios de la mentada prestación de forma vitalicia, al cónyuge o a la compañera o compañero permanente o supérstite que tenga 30 o más años de edad, y como requisitos para su obtención, tratándose de pensionado fallecido, acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que se haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a tal suceso.

En este punto, a partir de lo consagrado en la Ley 54/1990, tal y como rige actualmente, debe entenderse como unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer o entre dos personas del mismo sexo[1], que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular; cimentada en un vínculo de solidaridad y concurrencia, en la que sus integrantes procuran una serie de propósitos comunes con los que se identifican bajo el factor unitario de la convivencia.

Por lo tanto, es claro que es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, el presupuesto esencial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, es decir, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aquél *"(…) acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de*

[1] Ver Sentencias C-075 de 2007 y C-683 de 2015.

medios, ora por oportunidades laborales". (Ver entre otras, las sentencias CSJ SL de 31 de enero de 2007, radicado 29601 y CSJ SL5640-2015).

De la misma manera, es preciso recordar que, tratándose de pensionado fallecido, a diferencia del afiliado que fallece, ya la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, tuvo la oportunidad de precisar que para el caso del pensionado que con un derecho consolidado deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho muerte, es relevante la circunstancia de acreditar el mínimo de tiempo de convivencia, a fin de "evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto"[2].

En el asunto objeto de estudio, se parte de afirmar que la demandante Alba Melia Aponzá Castillo convivió de manera ininterrumpida y bajo el mismo techo, con el causante José Sergio Balanta Castillo, de quien dependía económicamente, desde el 1° de abril de 2012 y hasta el 13 de noviembre de 2017; fecha está última en la que tuvo ocurrencia el deceso de aquél.

Para sustentar los referidos supuestos fácticos, con la demanda, entre otros, se allegó copia de declaración extrajuicio de fecha 19 de octubre de 2017, rendida por Alba Melia Aponzá Castillo y el señor José Sergio Balanta Castillo, ante la Notaría Única del Circuito de Caloto ©, en la que los deponentes manifestaron que desde hace 5 años convivían en unión libre y bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa. (ver folio 12 anexo 2 – expediente digital).

Así mismo, se solicitó escuchar los testimonios de María Exadis Mina, Adiela Balanta Valencia, José Edimer Mina y solicitar a Colpensiones la remisión del expediente administrativo abierto con ocasión de la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional. Respecto de la prueba testimonial, solo fue posible la recepción de los testimonios de las dos

[2] Ver sentencia SL1730-2020, rad. 773327, de 3 jun. 2020, M.P. Jorge Luis Quiróz Alemán.

primeras testigos, en tanto el señor José Edimer Valencia no se hizo presente a la diligencia.

Al respecto, la señora **María Exadis Mina** señaló conocer de toda la vida a la demandante por razones de vecindad, al ser las dos residentes de la Vereda Llano de Taula. Por ese mismo hecho, adujo tener conocimiento que dependía económicamente de su esposo, el señor Sergio Balanta, en tanto siempre fue ama de casa, y que antes de iniciarse la convivencia, la aquella vivía con su madre y sus hermanos, para luego, a partir del año 2012, pasar a vivir con el señor Sergio Balanta. Indicó no tener conocimiento acerca del papá de la señora Alba Melia o que está hubiere tenido hijos, precisando que la casa en la que vivió la pareja era de la mamá de Alba Melia; que la pareja se conoció en la vereda, se fueron enamorando y posteriormente se fueron a vivir juntos, en el mes de abril del año 2012; año que recuerda porque fue para una semana santa, que lo sabe porque su casa queda pegadita a la casa de Alba Melia; que el señor Sergio sufría de la presión y que era Alba Melia, por ser la esposa, quien se encargaba de llevarlo al médico o acompañarlo a hacer vueltas, negando que labores de la misma naturaleza hubieren sido efectuadas en algún momento por Adiela, la hija del señor Sergio Balanta. A pesar de que la testigo ante una pregunta anterior, indicó que la casa en la que residió la pareja pertenecía a la madre de Alba Melia Mina, posteriormente, adujo que el propietario de la vivienda era el causante, y que lo sabía, porque la propiedad quedaba ubicada al lado de su casa.

Por su parte, en su declaración, la testigo **Adiela Balanta** refirió conocer a la demandante, en tanto está vivió con su padre, el señor José Sergio Balanta, en la vereda Llano de Taula, en la casa de Alba Melia desde abril de 2012 y hasta el fallecimiento de aquél; que su padre no era inválido, sólo sufría de la presión y era pensionado del seguro social, y cree que lo pensionaron porque sufría “de la cintura”, que ella en algún momento lo llevó al médico, pero después que él se fue a vivir con Alba Melia, era ella la que lo llevaba, igual que al banco y a todo lado; que no le celebraron cumpleaños, porque a él no le gustaba; que el señor sí estuvo pagando un crédito pero no sabe de cuanto, que la convivencia de la pareja se desarrolló en la casa de la señora Alba Melia, quien es su amiga desde muy

pequeña, y que la pareja se conoció en la vereda Llano de Taula, por ahí cerca a su casa y se enteró de esa relación porque su padre le contó de la misma; que ella como hija recibía colaboración económica de su padre y que le parece que antes de que Alba Melia viviera con él, Alba vivía con una niña que cree era de ella, que la casa de su padre ubicada en la vereda fue arrendada y después de su muerte vendida, que ella como hija lo visitaba a "cada ratico", porque estaba cerca; que conoce a la señora María Exadis Mina porque es vecina de Alba Melia y que después de empezar a vivir con su padre, Alba empezó a depender económicamente de él y ya después de su muerte, cree que ella sale a hacer sus cositas para sostenerse.

Es importante resaltar que el despacho le hizo varias preguntas a la testigo sobre aspectos relacionados con su vida familiar y personal, teniendo dificultad la testigo para responder en cuanto a datos relacionados con fechas, pero no sucedió lo mismo frente a preguntas relacionadas con la época en la cual la pareja conformada por su padre y Alba Melia Aponzá empezó a convivir, señalando que ese evento se dio desde el mes de abril de 2012 y hasta el año 2017, cuando su padre muere.

De la misma manera, se recepcionó interrogatorio de parte a la demandante, el cual fue decretado de manera oficiosa por el juzgado de primera instancia. En sus respuestas, la deponente adujo que se conoció con el señor José Sergio Balanta en el año 2012 y se trataron por un periodo de 7 a 9 meses, que se conocieron en la Vereda Llano de Taula, correspondiente al municipio de Guachené, en donde ella tiene una casa y el causante tuvo una finca, que ella nunca ha trabajado, dedicándose a las labores del hogar y antes de vivir con el señor José Sergio, ella vivió con su papá y una hija que tiene de 14 años de edad, dependiendo para esa época de la ayuda económica que le brindaba su madre y hermanos; que la casa era de su padre y cuando él fallece, ella continúa viviendo allí, mientras que el señor José Sergio vivía solo en una especie de pieza que también tenía en la vereda, pero que estaba casi en ruinas, que él sufría de la presión, era hipertenso, pero desconoce de alguna invalidez, porque a pesar de su edad, físicamente se veía bien, con fuerzas para trabajar, que lo conoció en la casa de Adiela, cuando él fue a visitar a su hija y ella estaba también allí porque son amigas, que le cayó bien y empezaron a tratarse, y después

decidieron irse a vivir a juntos, en la casa que ella estaba habitando; que el señor José Sergio cumplía años en octubre pero no recuerda el día, que en los dos últimos años le hizo una reunión, algo pequeño, una torta y gaseosa porque a ella no le han gustado las fiestas, contando con la asistencia de la hija de él y las nietas; que su compañero era pensionado y de ahí derivaba su sustento, que no pasaron dificultades económicas y él le colaboró para mejorar la casa más o menos en los años 2014 o 2015, para colocar el piso. Manifestó desconocer si su compañero tenía obligaciones bancarias, porque no le gustó intervenir en eso, que sabe que tenía una cuenta, pero que estaba a nombre de la hija de él. Aceptó conocer desde que ella fue una niña a la señora María Exadis Mina, de quien dijo era su vecina y amiga; que estaba afiliada a Asmet Salud y no como beneficiaria de su compañero, porque a ella le parecía mejor el régimen subsidiado, ya que no tenía que pagar bonos ni que madrugar a sacar citas, y que no sabe que José Sergio hubiera solicitado ante Colpensiones el reconocimiento de una pensión en el año 2017 y que de la que ya tenía reconocida, dependían tanto él y ella, y su compañero ayudaba económicamente a su hijos, especialmente a Adiela.

Negó conocer el monto de la pensión que percibía el señor José Sergio Balanta, porque quien lo acompañaba y llevaba a cobrar era la hija de él, Adiela, quien también se encargaba de asistirlo en cuestiones de préstamos, de la pensión y de la Eps, ya que a ella no le ha gustado meterse en cuestiones de platas, dándole vía libre a la hija para que asistiera al padre en todo.

De la revisión efectuada a la prueba testimonial, la Sala encuentra que si bien las dos testigos indican de manera coincidente que la demandante tuvo una convivencia con el pensionado fallecido, en el periodo comprendido entre el mes de abril de 2012 y la fecha en que él fallece, en el mes de noviembre del año 2017, desarrollándose la convivencia de la pareja en la Vereda Llano de Taula correspondiente al municipio de Guachené ©; aspectos que de la misma forma fueron indicados por la demandante al absolver interrogatorio de parte, la Sala considera que la referida prueba testimonial no ofrece suficientes razones de credibilidad y por tanto no resulta suficiente para llevar al convencimiento, de que a la

demandante debe serle sustituida la pensión que dejó causada el señor José Sergio Balanta Castillo, como quiera que a pesar de las referidas coincidencias en cuanto a los extremos de la aludida relación de pareja, quedaron de manifiesto serías contradicciones en varios de los dichos de las testigos, y los de éstas con la demandante.

En efecto, nótese como la testigo María Exadis Mina, quien en su relato manifestó conocer de toda la vida a la demandante y tener con ella un grado de amistad e igualmente de vecindad, en tanto la una vive al lado de la otra, hizo manifestaciones equivocadas sobre la vida familiar de la demandante, antes de que ésta empezará a convivir con el señor José Sergio Balanta, pues adujo que la demandante vivió en la casa materna con su madre y sus hermanos, que no conoció a su padre y que no tuvo hijos, mientras que sobre el mismo aspecto, la demandante manifestó que ella vivió fue con su padre, en la casa de él hasta el día en que falleció, al igual que con su hija, que a la fecha de la declaración, contaba con 14 años de edad. Aspectos que la lógica, el sentido común o las reglas de la experiencia indican, debían ser de conocimiento por parte de la testigo, dado no solo el vínculo de amistad que señalaron las une, que se remonta a la misma infancia, sino también al hecho de la vecindad, que permite advertir al menos, quienes son los habitantes de la casa conjunta, los vínculos de familiaridad o incluso, hechos notorios, como el estado de gravidez, respecto de quienes que se asevera, siempre han habitado el mismo lugar el mismo lugar.

La referida testigo, también dio cuenta de que era la demandante quien asistió al señor José Sergio Balanta, en todas las gestiones relacionadas con su salud, trámites ante la Eps y la pensión, sin embargo, se tiene que, sobre los citados aspectos, la demandante adujo no ser ella la encargada de los mismos.

Luego entonces, la Sala considera que son las manifestaciones realizadas por la testigo, que resultan ser diametralmente opuestas a los dichos de la demandante, los aspectos que impiden asignarle algún valor probatorio a su declaración, pues no dan certeza de que la testigo

realmente conociera el tipo de relación o vínculo que tuvo la demandante con el pensionado fallecido, perdiendo así total credibilidad.

Y es que la misma situación se presenta con el testimonio rendido por la hija del causante, la señora Adiela Balanta, quien también entró en contradicción con aspectos que sobre la vida en pareja relató la demandante, pues mientras la testigo indicó que era la compañera de su padre la que se hizo cargo de todas las cosas de aquél, especialmente las relacionadas con trámites y citas ante la EPS, gestiones pensionales y de bancos, la señora Alba Melia fue enfática al afirmar que de tales trámites, siempre se encargó la hija (Adiela Balanta), pues a ella no le gustaba inmiscuirse en esos aspectos. Encontrándose también contradicciones, en situaciones relativas a celebraciones de fechas especiales, como fue el cumpleaños del pensionado, pues mientras que la demandante refirió haberle celebrado con una torta y gaseosa los dos últimos cumpleaños, estando presentes su hija y sus nietas, la hija manifestó que nunca se le celebró un cumpleaños a su padre, porque a él no le gustaba. Y sobre la forma como se conoció la pareja, mientras la demandante dijo que conoció al señor José Sergio en la casa de la hija de aquél, Adiela Balanta, cuando le realizaba una visita, la hija y testigo Adiela Balanta, manifestó que el conocimiento de la pareja se dio en la vereda, cerca de su casa, en el barrio, pero nunca dio cuenta de encuentro alguno en su residencia.

Así mismo, la Sala encuentra que tanto la testigo Adiela Balanta (hija del causante) como la demandante Alba Melia, manifestaron conocerse desde niñas y habitar desde esa época la Vereda Llano de Taula, en la que coincidentemente, cada una vivió en las respectivas residencias paternas, creando lazos de amistad, sin embargo, nótese como a pesar de ese vínculo y la vecindad, las dos refieren que Alba Melia sólo conoció al señor Sergio Balanta en el año 2012, cuando lo más lógico era que por las circunstancias ya indicadas, lo conociera desde tiempo atrás.

Aunando a lo anterior, esta instancia también advierte del desconocimiento de la señora Alba Melia sobre situaciones relacionadas con la vida del pensionado, tales como su invalidez, la clase y cuantía de la pensión que percibía, el tipo de afecciones de salud y hasta su situación

económica, pues desconocía de la existencia de un obligación crediticia adquirida por el pensionado, en el mismo año de su fallecimiento; aspectos que impiden concluir que, en la alegada relación, realmente haya existido un acompañamiento espiritual y físico de carácter permanente, mediado por la solidaridad y el apoyo mutuo, que en los términos de la jurisprudencia especializada, permitan concluir que se trató del tipo de convivencia que genera lazos de familiaridad y que la seguridad social pretende proteger a través del derecho a la sustitución pensional, en la forma prevista en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Si bien la Sala no desconoce que para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera el sistema de libertad probatoria, en virtud del cual, es dable acreditar la unión a través de cualquiera de los medios de prueba previstos en la Ley, siendo válidas las declaraciones extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, la confesión y el testimonio, entre otros, pues no existe tarifa legal en cuanto al referido tema, y que en el presente asunto se allegó con la demanda copia de declaración extrajuicio rendida el 19 de octubre de 2017, ante la Notaria Única de Caloto ©, en la que la demandante y el señor José Sergio Balanta Castillo, afirman *"que conviven desde hace 5 años en unión libre bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa",* la Sala considera que dicha declaración no puede servir de fundamento para reconocer el derecho pretendido por la demandante, por un lado, porque a nadie les es dable hacerse a su propia prueba, y porque en todo caso, la manifestación de la demandante, no cumple las condiciones previstas en el artículo 191 del CGP, para poder ser valorada como confesión, y por otro lado, porque, para que pudiera servir de prueba en cuanto a lo manifestado por el causante, se trataría de una declaración que no pudo ser objeto de ratificación y por tanto, adolece del cumplimiento del principio de contradicción de la prueba.

Es importante recordar, a partir de lo consagrado en los numerales 2° y 6° del artículo 191 del CGP, que la declaración de parte para que pueda ser tenida como confesión, debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante, o que favorezcan a la parte contraria, o que habiendo sido realizadas de manera extrajudicial o judicial

trasladada, se encuentren debidamente probadas; requisitos éstos, que por los razonamientos efectuados con antelación, no se cumplen en el presente caso, pues lo manifestado por la parte actora en la declaración rendida ante Notario, no pudo ser acreditada en debida forma en el transcurso de la actuación judicial, ya que no encuentra apoyo en los demás elementos de prueba aportados al proceso y que han sido anteriormente valorados.

De igual manera, es importante resaltar a partir de lo previsto en la parte final del inciso primero del artículo 174 del CGP, que si la prueba no se practicó con audiencia de la parte contra quien se aduce, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que está destinada y que esa misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales, calidad que tiene la declaración ante notario. En igual forma, que el inciso 3° del artículo 188, se indica que a los testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222, que consagra la ratificación de los testimonios rendidos por fuera del proceso.

Como el testimonio obtenido ante notario y autorizado así en el inciso 2° del artículo 188 del CGP, no genera la posibilidad de su contradicción por la parte contraria en el proceso donde va a ser utilizado, en tanto el pretendido testigo ya no existe y por cuanto es una prueba sumaria que no cumple con el principio de contradicción de la prueba, no puede ser valorada en este proceso, entendiendo que en estos casos la contradicción de la prueba se cumple con la sola posibilidad que tiene la otra parte de solicitar su ratificación, aunque no ejerza esa facultad, tal como lo dispone el artículo 222 del CGP, lo cual en este caso no ocurre, porque es un imposible material y jurídico, que se controvierta vía ratificación, el testimonio de una persona que ha fallecido y menos cuando dicho elemento probatorio ha sido obtenido por fuera del proceso y ante un funcionario no judicial que impide que se cumpla el principio de inmediación de la prueba.

Por lo tanto, a partir de la valoración conjunta de los medios de prueba existentes al interior del proceso, la Sala concuerda íntegramente con las valoraciones probatorias hechas por el A quo, por lo que se concluye que en el presente asunto no se acreditó el cumplimiento de las

condiciones previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para que la demandante pudiera acceder al reconocimiento de la sustitución pensional que reclama, con ocasión del fallecimiento del pensionado José Sergio Balanta Castillo, pues se reitera, es notable contradicción que subyace de los medios de prueba aportados y practicados, los que impiden tener certeza acerca de una posible vida en común, al menos, en el periodo mínimo consagrado en la ley y con las condiciones que la jurisprudencia ha señalado para que dicha convivencia genere el derecho respectivo.

Así las cosas, como quiera que la respuesta al primer problema jurídico se resuelve de manera negativa, la Sala queda relevada de resolver el segundo interrogante planteado, por lo que, sin necesidad de entrar a efectuar algún otro tipo de planteamiento, se habrá de confirmar en todas sus partes la sentencia objeto del grado jurisdiccional de consulta, sin que haya lugar a imponer condena en costas.

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

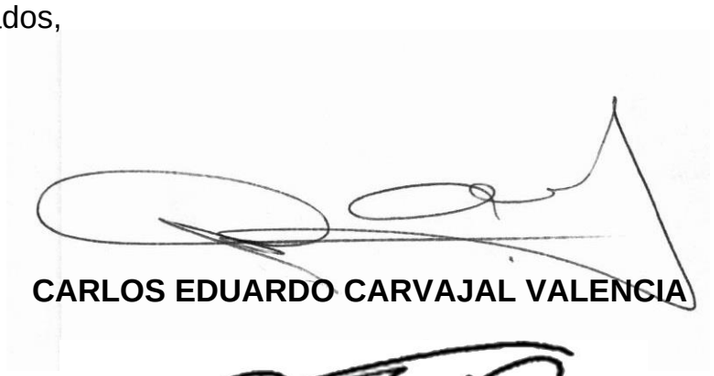
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, el 27 de noviembre de 2020, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **ALBA MELIA APONZA CASTILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-,** por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: SIN lugar a **COSTAS** de segunda instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por estados electrónicos, con inserción de la copia de la providencia en el mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado