



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-017- 2016-00461-01
Juzgado de primera instancia:	Diecisiete Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Emperatriz Uribe Salcedo
Demandado:	Colpensiones
Vinculado:	Herederos determinados e indeterminados de la señora María Emma Posada de Cardona
Asunto:	Confirma sentencia –Sustitución Pensional– Ley 100 de 1993.
Sentencia escrita No.	212

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 043 emitida el 01 de junio de 2020.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que: **i)** se le reconozca la sustitución pensional por el fallecimiento de su compañero permanente, señor Gersain Cardona Osorio desde el 06 de julio de 2001 hasta que se haga efectivo el pago; **ii)** se condene al pago de las mesadas ordinarias y adicionales, los reajustes de ley e indexación; **iii)** a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **iv)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho (Folios 31 a 37 y 41 a 45– Archivo 01Expediente – PDF).

2.2. Trámite procesal

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, a través de auto del 07 de febrero de 2018, declaró la nulidad de la sentencia emitida el 08 de noviembre de 2016, dado que no se vinculó a los herederos determinados e indeterminados de la señora María Emma Posada de Cardona. (flío 132 Archivo 01Expediente – PDF).

2.2.1. Contestación de la demanda

Colpensiones mediante escrito visible a folios 69 a 78 Archivo 01 PDF, los herederos determinados e indeterminados de la señora María Emma Posada de Cardona, a folios 188 a 192 Archivo 01 PDF, dieron contestación a la demanda, las cuales, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

El Ministerio Público intervino a través de escrito obrante a folios 56 a 60 Archivo 01Expediente – PDF.

2.2.2. Decisión de primera instancia.

El *a quo* dictó sentencia No. 043 emitida el 01 de junio de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probadas la excepción propuesta por la parte demandada, denominada inexistencia de la obligación. **Segundo**, absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenó en costas a la parte demandante. **Cuarto**, abstenerse de pronunciarse sobre el derecho de los herederos determinados

e indeterminados de la señora María Emma Posada de Cardona; **Quinto**, sino fuera apelado el fallo, consúltese con el superior.

Para adoptar tal determinación, adujo que se encuentra acreditado que el extinto ISS reconoció al señor Gersain Cardona Osorio pensión de vejez a partir del 01 de abril de 2001. Que el causante contrajo matrimonio con la señora María Emma Posada de Cardona el 18 de diciembre de 1955, sin que se pueda advertir divorcio, cesación de efectos civiles o disolución de la sociedad conyugal. Que el pensionado falleció el 06 de julio de 2001. Que Colpensiones le reconoció pensión de sobrevivientes a la señora María Emma Posada, por el fallecimiento del señor Gersain. Que el 27 de agosto de 2012 falleció la señora Posada de Cardona. Que la parte actora solicitó reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; misma que fue negada.

Que la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, por estar vigente al momento del fallecimiento del señor Cardona Osorio. Luego de realizar un recuento normativo y jurisprudencial, dice que, revisada la Resolución de fecha 02 de noviembre de 2013, se tiene que Colpensiones negó la prestación a la actora teniendo como sustento una declaración extraprocesal rendida por la demandante, quien señaló que la convivencia con el señor Gersain Cardona había sido hasta marzo de 2001. Que, aunque esa declaración no milita en el expediente administrativo, ni en la investigación administrativa, lo cierto es que al tratarse de un acto administrativo goza de validez, por lo que le otorgó credibilidad, adquiriendo efectos de confesión.

Frente a los testimonios, aduce que entre las manifestaciones dadas y las rendidas en las declaraciones extraprocesales, existe disonancia, no otorgándole convencimiento. Ello por cuanto el señor German Cubillos, quien dijo ser yerno de la actora, en su testimonio afirmó que dejó de tener contacto con la señora Emperatriz Urbano y el señor Gersain desde el año de 1990, pues cuando se separó de su esposa se radicó en la ciudad de Bogotá. Que, al regresar a Cali, ya el pensionado había fallecido. Argumentos que difieren de lo manifestado en su declaración extraprocesal, cuando indicó que la convivencia de la pareja acaeció desde el año 1968 hasta el 06 de julio de 2001, razón por la cual, no da credibilidad, y no es un testigo directo.

Por su parte, la señora María Emma Martínez, aunque dice ser vecina de la actora y conocerla por espacio de 30 años, desconoce si la demandante conoció a la cónyuge del causante, y si el pensionado tuvo hijos con su esposa. Asimismo, dice que no le conoció ninguna enfermedad, no asistió al sepelio, teniendo únicamente presente la fecha del fallecimiento por el cartel que “pegó” la demandante y sus hijas en la puerta de su casa, memorando tal acontecimiento. De esta manera, adujo que no se puede establecer la convivencia dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento, pues existe contradicciones e imprecisiones que hacen dudar de las declaraciones. Aunado a ello, al ser la demandante la compañera permanente, debería conocer los pormenores del estado de salud del pensionado.

Que, si bien en una época se configuró convivencia entre la pareja, las evidencias no permiten establecer que la misma se extendió hasta la fecha del fallecimiento del señor Gersain Cardona. Por lo tanto, negó las pretensiones de la demanda, y se abstuvo de pronunciarse sobre el derecho de los herederos determinados e indeterminados de la señora María Emma Posada de Cardona.

4. La apelación

Contra esa decisión, la apoderada judicial de la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación.

4.1. Apelación parte actora

Solicita se tenga en cuenta la edad de la actora y que los hechos acaecieron hace más de 18 años. Aunado a ello, el fallo se basó en una declaración extraprocesal rendida por la demandante ante Colpensiones, donde dice que la convivencia con el pensionado fue hasta el mes de marzo y no junio de 2001. Sin embargo, indica que se incurrió en un error mecanográfico y la demandante, “*debió poner atención en la declaración cuando se la realizaron, no la revisó, pues pudo haber ocurrido*”. Que, normalmente las declaraciones que se realizan en la notaría son formatos prediseñados. Que de la declaración de la demandante y de los testigos, se puede establecer una

convivencia con el señor Gersain Cardona desde el año de 1968 hasta el fallecimiento del pensionado.

Dice finalmente que, al inicio de la relación sentimental, no era conocedora de que el pensionado tenía cónyuge, sin embargo, continuó en la relación por sus hijas y “*debió aguantarse esa relación*”. De esta manera, solicita se tenga en cuenta las anteriores consideraciones.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022 se pronunciaron, así:

Colpensiones en escrito obrante a folios 01 a 07 del Archivo 07 PDF (cuaderno Tribunal), presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

¿Cumple la demandante, señora Emperatriz Uribe Salcedo, con los requisitos mínimos para acceder a la sustitución pensional, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 en su redacción original?

2. Respuesta al interrogante planteado.

La respuesta es **negativa**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente,

se advierte que el demandante no reúne los requisitos para acceder a la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del causante.

2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1. Requisitos para acceder a la sustitución pensional – Ley 100 de 1993 en su versión original.

El Sistema Integral de Seguridad Social regulado 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 generarán 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 recordó 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.

Descendiendo al caso objeto de estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, el señor Gersaín Osorio Cardona falleció el día **06 de julio de 2001** (Fl. 04 – Archivo 01Expediente – PDF). En consecuencia, la

norma aplicable al presente asunto no es otra que los artículos 46 y 47 de la **Ley 100 de 1993**, en su redacción original.

El inciso 1° del artículo 46 de la Ley 100, texto primigenio, prevé que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: “*Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca*”.

A su turno el artículo 47 *ibidem* consagra como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los siguientes:

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

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; (...)”

De lo anterior, se desprende que, en cuanto a la cónyuge o compañera o compañero permanente supérstite, la norma exige: **i)** acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y una convivencia con el fallecido de no menos de dos (2) años continuos con anterioridad al deceso; **ii)** no es necesario demostrar la convivencia, si dentro de los dos (2) años anteriores al fallecimiento se procrearon hijos, incluido el póstumo, pero, en manera alguna, los nacidos en cualquier época (CSJ - Sentencias del 10 de marzo de 2006, radicación No. 26710, del 03 de marzo de 2011, radicación No. 38640 y SL4776 del 10 de noviembre de 2020, radicación No. 75637, CSJ SL299-2022, entre otras).

Finalmente, frente al requisito de convivencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, entre otras, indicó:

*“(…) Por convivencia ha entendido la Corte que es 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).*

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”.

2.2. Caso en concreto.

La señora Emperatriz Uribe Salcedo pretende el reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor Gersain Cardona Osorio, a partir de la fecha de su deceso.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor Gersain Cardona Osorio falleció el 06 de julio de 2001, según el Registro Civil de Defunción visible a folios 04 a 05 Archivo 01 PDF; **ii)** que el causante ostentaba la calidad de pensionado, pues mediante Resolución No. 002343 del 29 de marzo de 2001, el I.S.S. reconoció pensión de vejez a partir del 01 de abril de 2001, en cuantía de \$491.738 (folio 108 Archivo 01 PDF). Que el causante contrajo matrimonio con la señora María Emma Posada de Cardona el 18 de diciembre de 1965, sin que se evidencien notas marginales (folio 03, 109, 117 y 128 Archivo 01 PDF); **iii)** Que a través de Resolución No 2389 del 26 de abril de 2012, el extinto ISS le reconoció a la señora María Emma Posada pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Gersain Cardona¹; **iv)** que entre la demandante y el causante procrearon dos hijas,

¹ Información que se extrae de la GNR 253356 del 12 de julio de 2014 (folio 21)

llamadas Elizabeth y Adriana Cardona Uribe, todas mayores de edad, conforme se evidencia en los registros de nacimiento (folios 11 a 14 Archivo 01 PDF); **(v)** que la señora María Emma Posada falleció el 27 de agosto de 2012 (flío 87 Archivo 01 PDF), y **(vi)** que la demandante el día 10 de junio de 2010 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 las Resoluciones Nos GNR 299362 del 12 de noviembre de 2013, GNR 253356 del 12 de julio de 2014, VPB 2313 del 20 de enero de 2015, bajo el argumento de que la señora María Emma Posada de Cardona acreditó los requisitos de Ley en calidad de cónyuge superviviente, y fue a ella a quien se le reconoció la sustitución solicitada (Fls 17 a 29, 45 a 49, 103 a 107 y 1110 a 116 Archivo 01 PDF).

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el causante, para la data de su deceso, ocurrido el 06 de julio de 2001, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten la sustitución pensional conforme a las disposiciones vigentes para dicha calenda, esto es, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Por lo tanto, deviene necesario analizar si la señora Emperatriz Uribe, en calidad de compañera permanente, logró acreditar que estuvo haciendo vida marital y convivió con el pensionado causante durante no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, a menos que en este interregno se hubiere procreado hijos, más no en cualquier tiempo (CSJ SL299-2022 y CSJ SL634-2019).

Para tal propósito, se allegaron al plenario los siguientes medios probatorios:

- Declaración extraproceso rendida el 21 de mayo de 2015 ante la Notaría Octava del Círculo de Cali por los señores **Germán Cubillos Sánchez y Ana Mery Martínez**, quienes señalaron que conocieron de vista, trato y comunicación al señor Gersaín Cardona Osorio durante 33 años. Que por el conocimiento personal que tenían con el causante, les consta que convivió en unión libre con la señora Emperatriz Uribe Salcedo, quien compartió lecho, techo y mesa desde el año de 1968 hasta el 06 de julio de 2001, fecha de su fallecimiento, y de cuya unión procrearon 2 hijas. Que el causante velaba por el sostenimiento de la demandante, proporcionándole alimentación, vestuario

y vivienda (folios 13 a 15 Archivo 01 PDF).

-Declaración jurada de la señora María Emma Posada ante Colpensiones, donde afirma que convivió con el señor Gersain Cardona de manera continua e ininterrumpida desde el 18 de diciembre de 1965 al 06 de julio de 2001. Que dependía del causante, y éste le suministraba lo necesario como vivienda, alimentación, vestuario (folio 118 Archivo 01 PDF)

Por otra parte, cuenta el expediente con el interrogatorio de parte y la prueba testimonial que no fueron objeto de tacha:

- La señora **Emperatriz Uribe Salcedo**, (Mto 03:37 a 33:15 Archivo 03PDF) en su interrogatorio de parte señaló que es ama de casa. Dice que el señor Gersain Osorio falleció en la clínica del ISS el día 06 de julio de 2001, y en ese momento, ella no se encontraba con él, solo sus hijas, *“porque estaba en su casa, en sus quehaceres”*. Que antes del fallecimiento, él vivía con ella en el barrio Obrero. Afirma que su compañero permanente falleció de muerte natural. En el velorio estaban presentes sus hijas y los hermanos de él. Que no llegó a conocer a la señora María Emma, y no tiene conocimiento si estuvo en el sepelio del pensionado, pues nunca la llegó a ver. Aduce que el señor Gersain trabajaba en Britilana en una fábrica de textiles.

Indica que la razón para solicitar la pensión 9 años después del deceso del señor Cardona Osorio fue *“porque pensó, yo vivía con él, tengo 2 hijas, creo que puedo hacer la petición de un derecho de él, porque nos sosteníamos”*. Que no la solicitó antes *“por desprendida”*. Que el pensionado le colaboraba en remesa, para la fiesta de madre y navidad, *“él llevaba las cosas”*. Expone que el 24 de abril de 2001 el causante fue hospitalizado, y compartió con él hasta que se enfermó, pues luego éste fue internado en la clínica.

Informa que se conoció con el pensionado en el año 1968 y convivió con él hasta que falleció, por espacio de 30 años. Que su primera hija nació en el año 1969, y la segunda en el 1973. Afirma que empezaron la convivencia desde el momento en que se conocieron. Al preguntársele si tenía conocimiento que el causante era casado, respondió que no lo sabía, porque él le manifestó que vivía con sus padres. Posteriormente, indica que conoció de la existencia de

la señora María Emma, cuando sus hijas tenían 5 años, porque él le “*contó*”

Que antes de fallecer, el señor Cardona Osorio no tenía ningún tipo de enfermedad, pues él estaba en la clínica porque le hicieron una cirugía “*pero no sé*”. Dice que no recuerda qué procedimiento quirúrgico le practicaron. Que entre esa cirugía y el fallecimiento, transcurrieron 5 años. Que en la clínica lo acompañaban sus hijas, ella y los hermanos del pensionado. Que no sabe si la señora María Emma lo acompañó en la clínica.

- Por su parte, el testigo **Germán Cubillos** indicó que tiene 68 años. Que conoció a la actora hace 40 años, pues eran vecinos; además, tuvo una relación con la señora Carmen Ruth Uribe, una de las hijas de la demandante, con quien tuvo tres hijos. Que, en esa época, la señora Emperatriz convivía con el señor Gersain y sus hijas. Al preguntársele, cuántos hijos tiene la demandante, indicó que cuatro y con el pensionado dos.

Le fue preguntado ¿cuánto tiempo vivió la actora con el demandante?, respondió, “*pues yo distingo esa relación desde el año de 1980...hasta que el señor murió*”. Sobre la muerte del pensionado manifestó “*yo creo que fue a comienzo del 2000*”, porque él se separó de la mamá de sus hijas, “*como en el 90*”, y se alejó un tiempo de la familia porque viajó a Bogotá. Que cuando retornó a Cali se enteró del deceso del señor Gersain Cardona. Aclaró que estuvo sin contacto con la demandante aproximadamente 10 años, razón por la cual no tiene conocimiento hace cuánto tiempo había fallecido el pensionado, pues, en el lapso que estuvo por fuera de la ciudad, solo se comunicaba con sus hijas, por la manutención.

Aduce que sus hijas no vivían en la casa de la señora Emperatriz y del señor Gersain, pues con la señora Carmen -hija de la demandante- se fueron a vivir primero a una casa que arrendaban. Luego, adquirió un inmueble, alejándose de la familia de su esposa. Que visitaban a la pareja conformada por la actora y el causante muy esporádicamente, “*a veces*”.

Al preguntársele, ¿cómo tiene conocimiento que la demandante convivió con el causante hasta el fallecimiento de éste?, adujo que, “*hasta que yo me di cuenta, sí*”, pero precisó “*hasta el día que estuve allí, ellos vivieron juntos, ya*

luego, lógico que no supe, ya cuando volví... me dieron la noticia que el señor había fallecido, yo no fui ni al entierro ni nada de eso, ya me desvinculé totalmente”

Afirma no tener conocimiento de que el señor Gersain era casado, ni que tuviera otros hijos, saliera de viaje, pues no mantenía al tanto de la relación de la demandante y del pensionado, tampoco sabe en que trabajaba. (Mto 24:20 a 33:34 Archivo 03 PDF).

- La testigo, señora **Ana Mery Martínez**, dice que tiene 70 años, y que es pensionada. Que conoce a la actora hace 40 años, por ser vecinos en el Barrio Obrero de esta ciudad. Que, en esa data, la demandante vivía con dos sus hijas, y su esposo, señor Gersain. Aduce que desde que los conoció no se llegaron a separar, pues siempre lo veía con la demandante. Indica que el pensionado trabajaba en Britilana, pero desconoce qué funciones desarrollaba.

Afirma que también fue inquilina en la casa de la señora Emperatriz por espacio de 10 años. Que la pareja convivió hasta el día en que falleció el señor Gersain Cardona, que fue en el año 2001, por muerte natural. Argumenta que no era conocedora si el pensionado tenía alguna enfermedad, pues lo que si sabe es que estuvo hospitalizado, pero no sabe si estaba enfermo, y nunca lo visitó; tampoco quién organizó las honras fúnebres.

Dice que tenía conocimiento que el pensionado era casado, porque “*escuché comentarios*”, pero la cónyuge falleció, pero que no la conoció. No sabe si la demandante la conocía, y si tenía hijos con aquella. Que no recuerda la última vez que vio al causante. Que la casa donde vivía el pensionado y la demandante era de propiedad de ésta. (Mto 34:36 a 42:53 Archivo 03 PDF).

Bajo este panorama probatorio y una vez analizadas las pruebas en su conjunto, concluye la Sala que la señora Emperatriz Uribe Salcedo no logró demostrar la convivencia con el causante, señor Gersain Cardona Osorio, dentro de los dos años inmediatamente anteriores a su deceso, conclusión a la que se arriba bajo las siguientes razones:

Las manifestaciones de los testigos no se muestran claras y precisas frente a dicha convivencia. En efecto, afirma el testigo señor **Germán Cubillos**, yerno de la demandante, que desde que conoció a la señora Emperatriz, -hace 40 años- ésta convivía con el pensionado y sus hijas. No obstante, precisó que en el año de 1990 se separó de la madre de sus hijos, y perdió contacto completamente con la demandante debido a que se radicó en la ciudad de Bogotá por espacio de 10 años. Que cuando retornó a la ciudad de Cali, el pensionado ya había fallecido y no tiene conocimiento de la fecha del deceso, ni en qué trabajaba. En ese sentido, frente a la convivencia por los últimos dos años, el testigo no era conocedor directo de la relación de pareja, pues afirmó que no permanecía al tanto de dicha relación, y estuvo por fuera de la ciudad por varios años.

Lo mismo ocurre con la declaración de la señora **Ana Mery Martínez**, pues dice que conoce a la actora hace 40 años, por ser vecinos, y desde esa data la demandante convivía con dos sus hijas, y su esposo, señor Gersain Cardona hasta el día de su fallecimiento. Sin embargo, afirmó que no tiene conocimiento en qué trabajaba el pensionado, si éste tenía alguna enfermedad, que nunca lo visitó cuando estuvo hospitalizado, no sabe quién organizó las honras fúnebres. **Tampoco recuerda la última vez que vio al causante**. Es decir, pese a tener una amistad de años con la demandante, desconoce los detalles previos al deceso del causante.

Así pues, los testimonios presentan inconsistencias que son imposibles pasar por alto, pues no dan certeza ni credibilidad en sus dichos. Por su parte, las declaraciones extraprocesales no brindan claridad, pues son genéricas.

La jurisprudencia en iteradas 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)*

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”.

Así entonces, después de estudiar todo el material probatorio, para la Corporación no quedó probado que entre la actora y el señor Gersain Cardona haya existido convivencia con el causante durante los 2 años antes de su deceso. Por lo tanto, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional que reclama.

Para finalizar, debe manifestarse que, aún de aceptarse la convivencia simultánea con María Emma Posada, cónyuge del señor Gersain Cardona, a quien se le reconoció la pensión de sobrevivientes, tampoco habría lugar al reconocimiento de la pensión, toda vez que la jurisprudencia ha precisado que la cónyuge ostenta un derecho preferencial a recibir la prestación, en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en el evento de convivencia simultánea (CSJ SL4364-2020, SL13450-2016 SL4317-2019 y SL394-2022), viniendo a regularse la posibilidad de otorgar la mesada proporcionalmente entre ellas a partir de la vigencia de la ley 797 de 2003.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas en esta instancia a la parte demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de

la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación, por los motivos expuestos en esta providencia

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante y en favor de Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en la suma de 1 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



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