



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-007-2020-00445-01
Juzgado de primera instancia:	Séptimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Flor de María Valencia de Colonia
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia – Sustitución pensional– Ley 797 de 2003.
Sentencia escrita No.	384

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No 068 emitida el 17 de marzo de 2021 que opera a favor de la demandante.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, señor Jorge Hernán Colonia Saavedra, a partir de la fecha de su fallecimiento; **ii)** se reconozca el pago del retroactivo

pensional, los intereses moratorios y la indexación; y **iii**) el pago de costas procesales y agencias en derecho (Páginas 02 a 10 – Archivo 01 PDF).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 02 a 08 Archivo 04-PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisiones de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 068 emitida el 17 de marzo de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones. **Segundo**, absolver a Colpensiones de todas y cada de las pretensiones propuestas por la señora Flor de María Valencia. **Tercero**, condenó en costas a la parte demandante y en favor de Colpensiones.

3.2. Para adoptar tal determinación, adujo luego de señalar el marco normativo aplicable para este caso, que está probado y no es materia de discusión, que la pareja mantuvo un vínculo matrimonial vigente al momento del fallecimiento del causante. Que éste era pensionado, y la normatividad aplicable para la fecha del deceso - 27 de abril de 2020-, es la Ley 797 de 2003.

Frente a las pruebas, manifestó que, aunque la demandante afirmó en su interrogatorio de parte que convivió de manera continua y sin interrupciones, por espacio de 7 años con el pensionado, es decir, desde el año 1964 al 1972, pues luego de esa data se separaron, dichas aseveraciones no constituyen confesión, pues todo lo argüido es a su favor. Frente a los testimonios, luego de señalar brevemente lo indicado por las señoras Milva Lenid Colonia Valencia y Luz Aydee Colonia Valencia, esgrime que nada dicen en cuanto al periodo de la convivencia, pues en esa data, las hijas del causante tenían 2 y 4 años, no permitiendo establecer el lapso de convivencia de 5 años en cualquier tiempo, no requiriendo lapso de solidaridad posteriores. Por lo que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

3.4. La anterior decisión no fue objeto de apelación, por lo que se remitió el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

Colpensiones a través de escrito obrante a folios 03 a 05 Archivo 04 PDF y la parte demandante a folios 03 a 06 Archivo 05 PDF (cuaderno tribunal), respectivamente, presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, la demandante Flor de María Valencia de Colonia cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la sustitución pensional, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003?

2. Respuesta al interrogante planteado.

2.1 La respuesta es **negativa**. La señora Flor de María Valencia de Colonia no cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor Jorge Hernán Colonia Saavedra. Lo anterior, teniendo en cuenta que no acreditó la convivencia por un término mínimo de cinco (5) años, en cualquier tiempo.

2.2. Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

El Sistema Integral de Seguridad Social establecido por la Ley 100 de 1993 protege, entre otras contingencias, la causada por la muerte del miembro de la familia que atendía el sostenimiento del grupo familiar, dado que con su ausencia los integrantes del mismo quedarían en situación de desamparo; así, creó el concepto de beneficiarios del pensionado o afiliado al Sistema.

Ha sostenido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generarían en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de la familia; esto, con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Tratándose de la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, se ha sostenido de antaño que por regla general la norma que gobierna estas temáticas será la vigente al momento del fallecimiento del pensionado o afiliado, tal como lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en recientes fallos SL2883 del 17 de julio de 2019, radicación 74189, SL465 del 25 de enero de 2017, radicación 45262 y recientemente, las SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, según el Registro Civil de Defunción, visible a folio 31 Archivo 01 PDF, el señor Jorge Hernán Colonia Saavedra falleció el **27 de abril de 2020**. En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad.*

*En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o **la compañera o compañero permanente 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**” (Subrayado fuera de texto).*

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, al cónyuge o compañera o compañero permanente, a los hijos menores de 18 años, a los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar en razón de sus estudios, a los padres de éste o en su defecto a los hermanos inválidos que dependían económicamente del causante

En cuanto al cónyuge o compañera o compañero permanente, la norma exige además acreditar que se estuvo haciendo vida marital con el causante pensionado hasta su muerte, y una convivencia con el fallecido no inferior a 5 años continuos, con anterioridad al deceso.

Igualmente, el literal b) de la norma en mención en sus incisos 2º y 3º, comporta que:

“Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del

causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente”.

Frente a la parte inicial del citado inciso 3°, la Corte Constitucional en sentencia C-1035 de 2008 declaró su exequibilidad condicionada, en el entendido de que: *“además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.*

Ahora bien, con relación al alcance que se debe dar al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, tratándose de los apartes relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros permanentes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1399 del 25 de abril de 2018, radicación 45779, indicó lo siguiente:

- A. **Convivencia singular con el (la) cónyuge:** El cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que acredite la convivencia con el pensionado o afiliado fallecido durante un lapso no inferior a 5 años, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.
- B. **Convivencia singular con el (la) compañero (a) permanente:** El compañero o compañera permanente debe demostrar que la convivencia con el causante se mantuvo durante los 5 años previos al fallecimiento. La distinción de requisitos entre las uniones maritales y el matrimonio se fundan en las especificidades propias de cada una, ya que, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes, a diferencia del vínculo matrimonial cuyos efectos civiles no se agotan con la separación de hecho.
- C. **Convivencia simultánea con el (la) cónyuge y compañero (a) permanente:** En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes de la muerte del causante entre un cónyuge y un compañero o compañera permanente, los beneficiarios deben ser ambos en proporción al tiempo de convivencia con aquél.

Finalmente, en la mentada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de convivencia como *aquella “comunidad de vida, forjada en el crisol del*

amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado” (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).”

Más adelante aclara que la convivencia debe ser real, comprobable, estable, permanente y firme, en la cual exista una comprensión mutua, apoyo espiritual y físico, que la pareja se ayude recíprocamente a soportar los pesos de la vida y vayan encaminados a un destino en común. Se advierte en la providencia que la convivencia no puede equipararse a simples *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.*

Como consecuencia de todo lo anterior, colige la Sala que, para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes por parte del o la compañera permanente, debe acreditar haber convivido con el (la) causante en los términos antes enunciados, es decir, demostrar una relación afectiva real, de mutua comprensión y apoyo recíproco, durante un interregno no inferior a 5 años, inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento o en cualquier tiempo si se trata de cónyuge.

Ahora, si bien el precedente de la Corte Suprema de Justicia, señala que para el afiliado no se requiere convivencia por cinco años, este criterio fue revocado por la Corte Constitucional en sentencia de Unificación SU 149 de 2021. En efecto, esta Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, razón por la cual, no encuentra razonable el cambio de interpretación invocado por la Corte Suprema en providencia de fecha junio 3 de 2020. Al respecto indicó:

“el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente superviviente del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el

Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos”.

Concluyó la Corte que: *“Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante”.*

Destacó además, que la distinción realizada por la Corte Suprema de Justicia, referente en exigir al cónyuge o compañera (o) permanente el deber de acreditar el término mínimo de cinco años de convivencia antes del fallecimiento del causante de que solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, más no en el caso de los afiliados, no concuerda con el propósito de la pensión de sobrevivientes, como tampoco con los requisitos de convivencia. Precizando que *“esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria”.*

Así pues, la Sala acoge el criterio señalado por la Corte Constitucional, pues la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera

permanente, es de 5 años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado.

2.3. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la parte actora pretende el reconocimiento de la sustitución pensional por la muerte de su cónyuge, señor Jorge Hernán Colonia Saavedra, a partir de la fecha de su fallecimiento.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** el señor señor Jorge Hernán Colonia Saavedra falleció el 27 de abril de 2020, según el Registro Civil de Defunción visible a folio 28 Archivo 01 PDF; **ii)** que el día 05 de octubre de 1964 el causante contrajo nupcias con la señora Flor de María Valencia de Colonia, como se observa del registro civil de matrimonio. Vinculo que estuvo vigente hasta la fecha del deceso, sin observarse nota marginal que la liquidación de la sociedad conyugal o divorcio alguno (folio 21-22 Archivo 01 PDF). **(iii)** Que a través de Resolución No SUB241639 del 09 de noviembre de 2020, Colpensiones negó la pensión de sobrevivientes, pues la actora no acreditó la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del señor Colonia Saavedra (folios 15 a 19 Archivo 01 PDF); **iv)** Que a través de Resolución No 008754 del 24 de agosto de 2004 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al señor Jorge Hernán Colonia Saavedra la pensión de vejez a partir del 30 de enero de 2004, en cuantía inicial de \$692.964, y por Resolución No 10225 del 16 de julio de 2007, modificó el anterior acto administrativo, solo en cuanto a la cuantía (Archivo 05. Expediente Administrativo).

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que el causante, para la data de su deceso, ocurrido el 27 de abril de 2020, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten de pensión de sobrevivientes siendo aplicable para acceder a esta última prestación las disposiciones vigentes para dicha calenda, esto es como se enunció, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

De igual forma, cuenta el expediente con las siguientes pruebas documentales, el interrogatorio de parte y la prueba testimonial que no fue objeto de tacha por las partes:

- La declaración extra-proceso, rendida por la señora Flor de María Valencia de Colonia en la Notaría 9 del Círculo de Cali el día 24 de septiembre de 2020, quién señaló que convivió con el causante desde el 14 de junio de 1964 hasta febrero de 1972. Que era él quien sufragaba los gastos de alimentación, salud, vestuario, vivienda, recreación y todo lo necesario para la subsistencia. Que de esa unión procrearon 2 hijas todas mayores de edad (folio 24 a 25 Archivo 1 PDF)

-A folio 26 a 28 Archivo 01PDF obra declaraciones extraprocesales de fecha 25 de septiembre de 2020 de las señoras María Nelly Hernández Cruz y María Saudy Valencia Valencia, quienes señalaron que conocieron de vista, trato y comunicación por más de 50 años al señor Jorge Hernán Colonio Saavedra por ser amigas. Que le consta que convivió con la demandante desde el 14 de junio de 1964 de forma permanente e ininterrumpida hasta febrero del año 1972, para una convivencia total de 8 años. Que de esa unión procrearon 2 hijas llamadas Luz Aide y Milbia Lenid Colonia. Que al momento de su fallecimiento no dejó más hijos reconocido ni por reconocer, y que era el causante quien durante su convivencia con la parte actora sufragaba todos los gastos de alimentación, salud, vestuario, vivienda, recreación y estudio.

- En su interrogatorio de parte, la señora **Flor de María Valencia de Colonia**, señaló que tiene 63 años de edad, y se dedica al hogar. Al preguntársele cuánto tiempo convivió con el señor Jorge Hernán Colonia Saavedra, respondió que se casó con el pensionado, y convivieron desde el año 1964 a 1972. Que a partir de esa data se separó de él. Que no existió divorcio ni cesación de efectos civiles. Que de esa unión procrearon dos hijas, ya mayores de edad, quienes actualmente cuenta cada una con 54 años y 50 años de edad.

Afirma que posterior a su separación, su esposo "*consiguió su pareja*", conviviendo con ella hasta que falleció, pero no recuerda la fecha, solo tiene conocimiento que fue hace cuatro años. Que de esa unión no procrearon hijos. Que su esposo vivía en un pueblo de Zarzal, estuvo muy enfermo y falleció de un infarto en el Hospital de esa ciudad. Que después de separarse, el causante continuó colaborándole, y ella se fue a vivir a la casa de sus padres. (Archivo 08 – PDF Mto 7:09 a 13:21)

En cuanto a los **testimonios** rendidos en juicio, mismos que no fueron tachados de

falso se tiene:

- La señora **Milva Lenid Colonia Valencia**, manifestó ser hija de la demandante. Que, aunque no convivía con su padre, señor Jorge Hernán Colonia Saavedra, tenían muy buena comunicación. Que cuando sus padres se separaron tenía 2 años. Dice que la demandante vive en la ciudad de Cali desde hace aproximadamente 32 años, pero antes residía en la Ciudad de Zarzal, y lo hizo hasta el año 1980. Que tiene conocimiento que sus padres se casaron en el año de 1964, porque lo dice el registro de matrimonio.

Que, posterior a la separación de sus padres, él tuvo una compañera permanente llamada Oeida Osorio quien falleció hace cuatro años, y de esa unión no procrearon hijos, pero tenían buena relación de amistad con la pareja de su padre. Que la casa donde reside la señora Flor de María Valencia es de ella y del esposo que tiene actualmente. Que su progenitor los visitaba 2 o 3 veces al año a la ciudad de Cali, en algunas ocasiones con su pareja. Que el pensionado les colaboraba económicamente y a veces a su mamá. Y que éste falleció de un infarto. Que la demandante tiene una relación con su actual pareja desde hace aproximadamente 40 años (Archivo 08– PDF Mto 15:10 a 27:43).

- A su turno, la señora **Luz Aydee Colonia Valencia**, Indicó ser hija de la demandante, que tiene 54 años de edad, pues nació el 24 de febrero de 1967 y es ama de casa. Que sus padres permanecieron casados por 8 años, y cuando se separaron, se fueron a vivir donde sus abuelos en la ciudad de Zarzal. Y para esa data, contaba con 5 años de edad.

Que después de separarse, tanto el señor Jorge Hernán Colonia Saavedra, como la señora Flor de María Valencia, iniciaron otras relaciones de convivencia. Que el pensionado vivía en Tierra Blanca con Oneida Osorio, y la demandante en Zarzal con el señor Freddy Arturo Cifuentes, pero no recuerda la fecha en que empezó esa relación.

Dice que la actora vive en la ciudad de Cali desde hace el año 1980. Que a pesar de que sus padres se separaron, existió una relación de amistad, pues les colaboraba económicamente, y las visitaba dos veces al año con su esposa Oneida, quien falleció hace 5 años. Que ellos no procrearon hijas. Que la relación con ambas parejas era “*excelente*” (Archivo 08 – PDF Mto 28:32 a 40:08)

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, no existe duda que entre el señor Jorge Hernán Colonia Saavedra y la señora Flor de María Valencia no existió convivencia superior a 5 años. Si bien la demandante contrajo matrimonio con el pensionado el día 14 de octubre de 1964, y su vínculo matrimonial se encuentra vigente, lo cierto es que no acreditó el tiempo de convivencia requerido para tal fin.

En efecto, las pruebas allegadas no permiten demostrar que esa convivencia haya sido por el lapso establecido por el legislador. La señora Flor de María Valencia de Colonia, en su interrogatorio de parte señaló que se casó con el pensionado, y convivieron desde el año 1964 a 1972. Adicionalmente rindió declaración extra-proceso, donde reitera lo anterior. No obstante, para la Sala este medio de prueba no es susceptible de probar lo pretendido. En efecto, la jurisprudencia ha señalado que a nadie le es dado fabricar su propia prueba. En sentencia CSJ, SL 29 sept. 2005, rad. 24450, reiterada en las CSJ SL, 2 jul. 2008, rad. 24450 y CSJ SL17191-2015, entre otras, precisó que: *“el documento en que se expresa por una de las partes la ocurrencia de un hecho que le favorece, no es prueba de su existencia, porque ello iría contra el principio según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba”*.

Y 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”*.

Respecto a las declaraciones extraprocesales por las señoras María Nelly Hernández Cruz y María Saudy Valencia Valencia, para la Sala las manifestaciones allí plasmadas son genéricas y no son precisas. En efecto, los declarantes señalan

que conocieron al causante desde hace 50 años pero de “*vista trato y comunicación*”, más no refieren que vinculo tienen con él, cómo y por qué lo conocen; además del motivo del porqué les consta que la actora convivió con el causante. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la señora María Saudy nació el 22 de octubre de 1961, como lo indicó en la declaración, es decir, que para la época en que el señor Jorge Hernán Colonia Saavedra y la señora Flor de María Valencia contrajeron nupcias, tenía tan solo 3 años de edad. De esta manera, no se evidencian las características de una vida en común que pudiera conducir a una auténtica convivencia en el término legal.

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

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

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

De tiempo atrás la Corte ha sostenido que la acreditación del requisito de convivencia no se obtiene a través del cumplimiento de una mera

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

Aunado a ello, no favorece a la actora los testimonios traídos a juicio por la demandante. En efecto, las señoras **Milva Lenid Colonia Valencia y Luz Aydee Colonia Valencia**, hijas de la demandante, para la época en que se sus padres convivieron, tenían 2 y 5 años, respectivamente, incluso la primera testigo afirma conocer que sus progenitores se casaron en el año de 1964, por el registro de matrimonio. Es decir, no les consta la convivencia dada sus edades para el lapso comprendido entre 1964 al 1972, y nada refirieron al respecto, pues se limitaron a señalar que aunque sus padres se separaron, la relación entre ambos era buena, incluso el causante le colaboraba a la demandante económicamente.

Ahora, la Sala aclara que por el hecho de presentar la demandante un vínculo matrimonial vigente con el causante no le da el derecho automáticamente de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues la jurisprudencia ha señalado que: *"tanto al cónyuge como al compañero permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario"* (CSJ SL4099-2017, rad. 34785; reiterada en la decisión CSJ SL1015-2018).

Al respecto en reciente pronunciamiento SL1158 del 05 de abril de 2022 señaló que:

"...el hecho de que la cónyuge de Rufino Manjarrez Montiel no estuviera haciendo vida marital con él para el momento del fallecimiento, es decir, que estuviera separada de hecho, no es ningún impedimento para pueda disfrutar del derecho pensional deprecado en forma proporcional, como lo estableció la alzada, toda vez que la circunstancia de que el vínculo matrimonial entre

*la accionante y el fallecido permaneciera vigente, habilita la posibilidad de que sea beneficiaria de la prestación pensional, ya que la Corte ha **adoctrinado y es su criterio actual**, que para acceder a una pensión de sobrevivientes, **quien alega la calidad de cónyuge «con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho»**, el único requisito que debe acreditar es el de la convivencia efectiva durante los aludidos cinco (5) años en cualquier tiempo.” (Negrilla fuera de texto)*

Se explicó también en la sentencia referenciada, que la convivencia de cinco años en cualquier tiempo tiene como propósito proteger a la cónyuge que aportó en el matrimonio “*a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social*”.

Así entonces, conforme al artículo 61 del CPTSS que otorga la facultad a los jueces de analizar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos; después de estudiar todo el material probatorio, para la Corporación quedó probado que entre el señor Jorge Hernán Colonia y la señora Flor de María Valencia de Colonia existe un vínculo matrimonial vigente. Sin embargo, no se demostró que la demandante haya convivido con el causante durante los 5 años en cualquier tiempo. Por lo tanto, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que reclama. Por ende, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia, en este sentido.

3. Costas.

No se impondrá condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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 sentencia objeto de consulta.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



Gali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO

ACLARACIÓN DE VOTO

Aclaro voto respecto a que no estoy de acuerdo con la posición asumida por la Sala Mayoritaria, en el sentido de dar aplicación a la decisión de la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 149 de 2021, en efecto, dicha Corporación señaló que la convivencia de 5 años es un requisito que se requiere para dejar causado el derecho tanto para el pensionado como al afiliado fallecido, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a pesar de lo anterior, mantiene su criterio de dos años para el afiliado, como lo expuso en la providencia SL 5270-2021.

Firmado digitalmente por
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente paso a señalar las razones de la disidencia: Contrario a lo afirmado por la mayoría de la sala, encuentro que la entidad demandada si les da plena capacidad demostrativa a las diligencias extra juicio rendidas por la señora María Nelly Hernández y María Saudí Valencia, al punto que en su escrito-resolución de forma directa acepta convivencia desde la fecha del matrimonio en el año 1964 hasta el de 1972, siendo importante señalar que en esas declaraciones se deja constancia de la ciencia de sus dichos, específicamente, refieren las testigos tener un conocimiento de 50 años por cuanto fueron vecinas, lo que les permitió un conocimiento de vista, trato y comunicación., lo que se considera cumple con las requisitorias para dar fuerza y convicción a sus declaraciones.

En mi parecer, las sentencias traídas a colación por la providencia de la que me separo, no hacen tabla rasa con ese modo de producción del conocimiento, capaz de generar convencimiento judicial, es a ese funcionario en cada caso a quien le corresponde fijar el mérito demostrativo de cada elemento suasorio.

Y eso es lo que a mi óptica acontece, fíjese que la entidad obligada al pago de la obligación pensional las acepta en su valor demostrativo, cosa diferente es que al momento de la intelección sustantiva no les de la consideración necesaria para generar el derecho, aspecto que corresponde al examen jurídico-sustantivo del caso, punto en donde debe capitalizarse que la providencia no acoge y si rechaza esa intelección, al contrario, postula que esos cinco años de convivencia los sean en cualquier tiempo.

Así las cosas, si bien es cierto que la convicción judicial es independiente, y debe surgir del análisis propio de todo el haz probatorio, también lo es que si de parte del obligado hay planteada una convicción probatoria, ella debe ser examinada bajo el prisma de ser la obligada a reconocer el derecho, pues la legislación le exige contar con un análisis suasorio, que el juez, a quien le corresponde contrastar su legalidad, no debe dejar de un lado, por meros asuntos formales, pues es una realidad exteriorizada por

la administración, menos, cuando en esas declaraciones extra juicio si se da a conocer la ciencia de sus dichos.

De otro lado, corresponde aclarar que en esta causa no se hace menester tener en cuenta lo relacionado con el debate referido al afiliado y pensionado dentro de la esfera decisional particular, pues nada hay que haga necesaria esa clarificación, siendo importante reseñar, que la misma Corporación Sala Laboral de la CS de J en sentencias posteriores y en la que se hace referencia enseña razones también de peso para dar cuenta de su oposición a la decisión de la corte constitucional, lo que en mi sentir, de la mano de la constitución con su Art.53 y el principio de favorabilidad se debe dar prevalencia a la de mayor provecho a los beneficiarios de la seguridad social.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA