



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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-05-2019-00138-01
Juzgado de primera instancia:	Quinto Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	David Alirio Bedoya Cano
Demandado:	-Porvenir S.A.
Litisconsorte:	-Daniel Felipe Bedoya Cano
Asunto:	Confirma sentencia – Pensión de sobrevivientes
Sentencia escrita No.	170

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el grado jurisdiccional de consulta, en contra de la sentencia No. 498 del 29 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, que opera a favor de la parte actora y del litisconsorte Daniel Felipe Bedoya Cano.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura el demandante que se reconozca en su favor: **i)** la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, señora Flor Esperanza Guarín Medina, a partir de la fecha de

su fallecimiento; **ii)** se reconozca el pago de las mesadas pensionales, intereses moratorios y en subsidio la indexación; y **iii)** lo ultra y extra petita y el pago de costas procesales y agencias en derecho (Páginas 39 a 43– Archivo 01 PDF).

2. Contestación de la demanda.

2.1. Porvenir S.A.

La entidad demandada, mediante escrito obrante a folios 76 a 88 Archivo 01-PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

2.2. La litisconsorte, señor Daniel Felipe Bedoya Cano

Fue notificado a través de apoderado, quien dio contestación a la demanda; misma que en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir; además, señaló que no es su intención formar parte del contradictorio (folios 02 a 04 Archivo 02ContestacionDemandaLitis.pdf).

3. Decisiones de primera instancia.

3.1. La *A quo* dictó sentencia No. 498 del 29 de noviembre de 2020. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. **Segundo**, negar las pretensiones de la demanda. **Tercero**, de no ser apelada la decisión, ordenó remitir el expediente a consulta. **cuarto**, condenó en costas a la parte demandante.

Para adoptar tal determinación, adujo luego de realizar un recuento de los antecedentes, que la afiliada falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003. Que no existe discusión que cotizó dentro de los 3 años anteriores al deceso. Que si bien existe disolución de la sociedad conyugal, el vínculo matrimonial sigue vigente, por lo que se requiere probar una convivencia de 5 años en cualquier tiempo. Después de indicar lo esbozado por los testigos, concluyó que el actor no demostró convivencia con la causante, por la señora Islenia Muñoz no tiene conocimiento directo de los hechos que narra, siendo una testigo de oída. Frente a la señora María Monina Holguín, no manifestó nada frente a dicha convivencia. Ambos testimonios, no dan claridad frente a los extremos temporales de la pareja, no siendo derecho el demandante a la pensión de vejez

3.2. En ese estado de la diligencia, se solicita aclaración por parte del apoderado de Porvenir S.A., pues se indicó pensión de vejez. La juez aclaró la sentencia, en el sentido de indicar que se trata de una de pensión de sobrevivientes.

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

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

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

La parte demandante mediante escrito obrante a folios 01 a 05 Archivo 04 y Porvenir S.A. 01 a 04 Archivo 05, respectivamente (cuaderno Tribunal), presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, el demandante David Alirio Bedoya Cano cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003?

1.2. ¿Fue acertada la decisión del *a quo*, al absolver a Porvenir S.A. frente al señor Daniel Felipe Bedoya Cano en su condición de hijo de la causante?

2. Solución a los interrogantes

2.1. ¿Conforme a los medios de prueba allegados al expediente, el demandante David Alirio Bedoya Cano cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003? Y ¿Fue acertada la decisión del *a quo*, al absolver a Porvenir S.A. frente al señor Daniel Felipe Bedoya Cano en su condición de hijo de la causante?

2.1.1 La respuesta a los interrogantes, la primera es **negativa** y la segunda es **positiva**. El señor David Alirio Bedoya Cano no cumple con los requisitos de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de la señora flor Esperanza Guarín Medina. Lo anterior en razón a que no acreditó la convivencia por un término mínimo de 5 años en cualquier tiempo.

Asimismo, de no otorgar esta prestación al señor Daniel Felipe Bedoya Cano, en calidad de hijo de la causante, por haber superado los requisitos mínimos para ello.

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 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.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que, que la señora Flor Esperanza Guarín Medina falleció el **25 de enero de 2017** (flío 07 Archivo 01 Pdf). 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 modificatorio 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 supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante. De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definitorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos”.

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

Destacó, además, que la distinción realizada por la Corte Suprema de Justicia, referente 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, 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.

3.3. Caso en concreto.

De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la parte actora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, señor la señora Flor Esperanza Guarín Medina, a partir de la fecha de su fallecimiento.

Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que: **i)** la señora Flor Esperanza Guarín Medina falleció el **25 de enero de 2017** (flío 07 Archivo 01 Pdf; **ii)** Que la causante era afiliada al momento de su fallecimiento; **iii)** Que a través de escrito de fecha 06 de junio de 2017 Porvenir S.A., negó el reconocimiento la pensión de sobrevivientes por no haberse demostrado convivencia con la señora Flor Esperanza al momento de su deceso (folios 10 a 14 Archivo 01 PDF); **iii)** por escrito de fecha 24 de mayo 21 de agosto de 2018, le fue negado al señor Daniel Felipe Bedoya la pensión de sobrevivientes, por no demostrar dependencia económica con su señora madre, razón por la cual, le fue aprobado la devolución de saldos (folios 88 a 91 Archivo 01 PDF); **iv)** Por Escritura Pública No 3878 del 21 de diciembre de 2010, la pareja liquidó la sociedad conyugal (folios 97 a 104 y 110 a 114 Archivo 01 PDF);

En virtud de lo anterior, fuerza colegir que la afiliada, para la data de su deceso, ocurrido el 25 de enero de 2017, dejó causado el derecho para que sus posibles beneficiarios disfruten de la 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.

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

- A página 17 del expediente, registro civil de matrimonio, sin notas marginales, de donde se colige que la pareja conformada por la señora Flor Esperanza Guarín y David Alirio Bedoya Cano contrajeron nupcias el 23 de diciembre de 1995 (folios 06 a 07 Archivo 01 PDF).

- De esa unión procrearon al señor Daniel Felipe Bedoya Cano, quien nació el 20 de abril de 1996, como se evidencia del registro civil de nacimiento (folios 08 a 09 Archivo 01 PDF).
- Informe de investigación para pago de prestaciones, donde se concluyó que¹:

Contrajo matrimonio con el sr. David Alirio Bedoya Cano (actual reclamante), quien en entrevista manifestó que **"convivió con la afiliada desde el 23 de diciembre de 1995 hasta el momento del fallecimiento"*, de esta relación se tuvo un hijo de nombre Daniel Felipe Bedoya Guarín, que cuenta con 21 años de edad, quien al momento del deceso de la afiliada no se encontraba estudiando.

Se anexa:

- Cedula de ciudadanía del sr. Daniel Felipe Bedoya Guarín.
- Registro civil de nacimiento del sr. Daniel Felipe Bedoya Guarín.
- Declaración juramentada del sr. Daniel Felipe Bedoya Guarín.

**Nota: mediante el proceso de validación se logró determinar que la afiliada y el sr. David Alirio Bedoya Cano, realizaron la liquidación de la sociedad conyugal ante la Notaria Primera de Ibagué – Tolima, mediante escritura pública N° 3878 de fecha diciembre 21 del 2010.*

Se anexa:

- Escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal.

Sostuvo una relación sentimental con el Sr. Yobán Alirio Angulo Rodríguez, sin convivencia durante 03 años y medio hasta el 2015, (no vigente al momento del deceso), de esta relación no se tuvieron hijos.

Asociados Talentum en el abonado telefónico (1) 7425770 en la Ext. 135 se valida que el pago correspondiente a la labor del afiliado se realizó a favor de Sr. David Alirio Bedoya Cano en calidad de cónyuge.

Afiliación a Salud: a través de la gestión se establece que la Sra. Flor Esperanza Guarín Medina reportaba afiliación a salud en la EPS Salud Total como cotizante dependiente, con fecha de afiliación Noviembre 22 de 2005. Reportando como beneficiarios a los Sres. Yobán Alirio Angulo Rodríguez en calidad de compañero (Su desafiliación fue el noviembre 20 de 2015 por separación), la Sra. María Antonia Rodríguez en calidad de madre del sr. Yobán Alirio Angulo Rodríguez (Su desafiliación fue el Agosto 27 de 2011 por fallecimiento), y Daniel Felipe Bedoya Guarín en calidad de Hijo (Su desafiliación fue en julio 02 de 2009 por novedad y cambio de EPS).

Se anexa:

- Certificado de salud EPS Salud Total.

Clasificación: NEGATIVO ESPECIAL

A través del proceso de validación documental se establece que la afiliada, al momento del fallecimiento no se encontraba conviviendo con el sr. David Alirio Bedoya Cano, puesto que se encontraban separados de hecho desde el año 2010, así mismo se determina que la sociedad conyugal se encuentra liquidada desde el año 2010. Por lo anterior se evidencia que el sr. David Alirio Bedoya Cano, no cumple con los requisitos para postularse como beneficiario de la presente reclamación.

Gestor: Juan Pablo Galeano Díaz Revisor: Juan Sebastián Ussa

Cuenta también el expediente con el interrogatorio de parte y la siguiente la prueba testimonial, la cual, fue objeto de tacha frente a la señora María Mónica Pulgarín Ríos, quienes señalaron lo siguiente:

-En su **interrogatorio de parte**, el señor **David Alirio Bedoya Cano**, indica que es viudo, tiene 56 años y es suboficial retirado. Que a través de Escritura Pública realizó la liquidación de la sociedad conyugal con su esposa, porque *"le quiso dejar la casa donde vivían anteriormente"*. Que nunca se separó de ella, permanecía en contacto y siempre

¹ folios 134 a 137 Archivo 01 PDF.

se veían. Al preguntársele, si la causante tenía una relación con el señor Alirio Angulo, respondió, que no tiene conocimiento de ello. Antes del año 2010, vivía en Ibagué con la afiliada hasta julio de ese mismo año, pues a partir de dicha fecha, fue a vivir a la ciudad de Cali, por cuestiones de trabajo.

Se le preguntó de junio de 2010 al año 2017, ¿donde vivía?, contestó que, en la ciudad de Cali, no residiendo en otro lugar. Que conoció a la señora Ingrid Salazar Guarín, -hija de la causante- pues la “crió”. Se le puso de presente que fue ella a través de escrito dirigido a la entidad demandada, quien aseveró que el demandante abandonó el hogar a la suerte. Frente a ello, dice que es falso, porque él permanecía pendiente de su esposa, incluso de su hijo (Mto 10:43 a 18:58 Archivo 06AudioAudienciaConciliacion.mp4).

- Por su parte, el litisconsorte, señor **Daniel Felipe Bedoya Cano**, en su **interrogatorio de parte**, manifestó que su nivel de escolaridad es técnico, tiene 25 años, trabaja como independiente, y tiene unión marital de hecho. Señala que elevó reclamación ante Porvenir S.A., con el fin de obtener la pensión de sobrevivientes, sin embargo, obtuvo la suma de \$5.000.000 aproximadamente, pero desconoce el motivo.

Expone que la señora Flor Esperanza antes de su deceso residía en Ibagué, y su papá, para esa data en Cali, desde hacía más de 7 años, casi 10 años, por motivos laborales y familiares. Resaltó que el demandante casi nunca estuvo cerca a la familia, en especial de su madre, pues por decisión de la pareja compartían cada vez que se veían. Dice que en el año 2010 tenía 14 años, y su señora madre fue clara en indicarle, la relación que tenía con su papá, pues él era militar, y no estuvo compartiendo por mucho tiempo con la familia.

Dice que desde el año 2008, su padre permanecía más en el Valle del Cauca, en Cali o Florida, que, en su casa, pues con la señora Flor Esperanza, dejaron de convivir. Resaltando que no sabe si se separaron o no. Al preguntársele, si la señora Flor Esperanza tuvo otra relación distinta a su padre, señaló que antes de su deceso, aproximadamente en el año 2013 o 2014, intentó tener una relación con una persona, pero no le fue bien. Que desconoce si su progenitor tenía conocimiento de ello.

Dice que la señora Ingrid Salazar era su hermana, quien no vivía con la demandante al momento de su deceso. Que su señora madre, se desplazaba a Cali a visitar a su papá, pero nunca viajó con ella. Señala que su hermana trató de hacerles firmar un poder para que él y su padre desistieran de todo lo que tenía su progenitora; misma que intentó

suicidarse no por su papá, si no por su otra relación que tenía (Mto 22:26 a 38:29 Archivo 06AudioAudienciaConciliacion.mp4).

- En cuanto al testigo de la señora **Islena Muñoz Molina**, señaló que vive en Ibagué, tiene 53 años, y es diseñadora de modas. Expone que conoció a la demandante desde hace más de 12 años, en el mes de junio de 2009, por ser vecinas. Dice que distinguió al actor, pero solo de saludo, porque él llegaba a su casa *“y de puertas para adentro uno no sabe nada, pues él venía constante...yo lo veía cada 15 días o 20, porque ella le decía que él trabajaba en Cali”*. Que la señora Esperanza falleció el 25 de enero del 2017, en la ciudad de Bogotá. El día antes del deceso, la fue a visitar.

Dice que desconoce si el vínculo matrimonial, o la sociedad conyugal de la pareja conformada por la causante y el señor David Alirio Bedoya Cano, estaba vigente, pues *“de eso casi no le preguntaba, pue solo que veía es que él la llamaba y la visitaba hasta el momento de la muerte”*, incluso se quedó en la casa del señor David, cuando fue el grado de su hijo. Que tiene conocimiento de lo anterior, porque la afiliada se lo comentaba dada la amistad.

Expone que la causante tenía una hija llamada Johana, pero no era hija del demandante, pero si Daniel Bedoya. Que antes de fallecer la señora Flor Esperanza, tuvo una relación *“pasajera”*, sabia de ello, por los comentarios. Que desconoce si el actor abandonó a la afiliada, porque *“de puertas para adentro no sabe”*, y poco le preguntaba frente a la convivencia, pero que ellos se trataban muy bien, *“pero se imagina que es buena”*.

Afirma que, en el velorio y sepelio de la afiliada, estuvo el demandante, sus hijos y la familia de ella. Al preguntársele, si tenía conocimiento, ¿el por qué la causante no se fue a vivir con su esposo en la Ciudad de Cali? respondió que no era conocedora de ello, pero dice que, la causante tenía su casa, trabajo e hija, *“por lo que se imagina que fue por eso”*. Que la última vez que vio al demandante fue finalizando el año del 2016. Que nunca le preguntó a la afiliada el motivo de su separación, que se dio tres años atrás al deceso, que ella le había mencionado que se había separado, pero total no.

Que la hija de la causante vivía con la afiliada ella hasta que se casó, pero no recuerda la fecha, ni que la señora Flor Esperanza haya convivido con el señor Alirio Angulo, ni desde cuando el actor dejó de vivir en Ibagué, pues aunque la conoció en el año 2009, su amistad se afianzó en el año 2011, y en esa data la causante le comentaba que el

actor vivía en Cali por trabajo (Mto 39:22 a 59:53 Archivo 06AudioAudienciaConciliacion.mp4).

En cuanto al testigo de la señora **María Mónica Pulgarín Ríos**, manifestó que tiene 31 años. Dice que es la pareja del señor Daniel Felipe Bedoya Cano, y que el demandante es su suegro. En ese momento, el apoderado de Porvenir S.A., tacha de falso este testigo, dado el anterior vínculo.

Expone la testigo que vive con el señor Daniel Felipe desde hace tres años y medio, pero lo conoce hace 7 u 8 años. Que conoció a la causante y al actor por medio del señor Daniel Felipe, en el año 2014. Que la convivencia entre la pareja fue a distancia, situación que le comentó el litisconsorte. Respecto de la convivencia, señala que la afiliada vivía en Ibagué y él en Cali, *“que los vio bien hasta el ultimo momento”*. Dice que la causante falleció en enero de 2017 en la ciudad de Bogotá, y las honras fúnebres se realizaron en Ibagué. Que la última vez que la vio físicamente fue a mediados del año 2016, para el grado de su compañero permanente. Dice que la causante no tenía otra relación, solo con el demandante a distancia.

Que conoció a la hermana de su compañero permanente cuando fue a Ibagué, quien quería hacerles firmar un poder a los demandantes (Mto 1:02:39 a 1:17:39 Archivo 06AudioAudienciaConciliacion.mp4).

Del análisis de los medios de prueba aportados al plenario, acota la Sala que el señor David Alirio Bedoya Cano ostenta la calidad de cónyuge supérstite, conforme se extrae del registro civil de matrimonio. Sin embargo, no logró demostrar convivencia con el causante los 5 años en cualquier tiempo, conclusión a la que se arriba bajo las siguientes razones:

Señala la parte actora en el segundo séptimo de la demanda que convivió en forma continua y permanente por más **de 21 años** con la causante y contrajeron nupcias el 23 de diciembre de 1995. Lo anterior, difiere con lo señalado por el señor Daniel Felipe Bedoya, hijo de la pareja, quien afirmó que la señora Flor Esperanza Guarín tuvo otra relación distinta a su padre, en el año 2013 o 2014; además, cuando se le preguntaba al actor cómo era la convivencia con la afiliada se limitaba a señalar que permanecía en contacto y siempre se veían, sin indicar periodos iniciales y finales.

Si bien, la jurisprudencia ha señalado que ha existido interrupción de la convivencia física

ello no implica necesariamente la extinción del derecho a la prestación, pues los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor, no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, (Sentencia SL1492-2020). En este caso, no se demostró que el periodo de convivencia de la pareja, se haya extendido hasta el día del deceso de la afiliada, o por lo menos, no existe un solo medio probatorio que indique cuanto tiempo fue que convivieron.

Sumado a ello, en la investigación administrativa realizada por la parte pasiva, misma que no fue objeto de tacha, se concluyó que la causante tenía como beneficiario al servicio de salud, a su compañero permanente señor Yobin Alirio Angulo, y a la madre de éste.

Ahora, la sola manifestación de la parte actora frente al año y mes de inicio 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”*.

Ahora, frente a la prueba testimonial, tampoco beneficia a la actora los testimonios de las señoras **Islena Muñoz Molina y María Mónica Pulgarín Ríos**. En efecto, la primero afirma conocer a la causante por espacio de 12 años, y la segunda desde el año 2014. Sin embargo, no precisaron la fecha inicial de la convivencia, nada refirieron al respecto, pese que aducen que eran muy cercanos. Aunado a ello, la señora Molina en iteradas ocasiones señaló que *“ de puertas para adentro uno no sabe nada, pues él venía constante...yo lo veía cada 15 días o 20, porque ella le decía que él trabajaba en Cali”*; además, tiene conocimiento de los hechos porque la señora Flor Esperanza se lo

comentaba, es decir, que es una testigo de oídas. En cuanto a la señora Mónica, solo vio físicamente a la causante en dos o tres oportunidades, y lo que sabe es por su compañero permanente, quien es el hijo de la causante.

Así pues, los testimonios presentan inconsistencias que son imposibles pasar por alto, pues no dan certeza ni credibilidad en sus dichos. Desconocen fecha de inicio de la convivencia, pese la primera testigo tener una amistad con la actora. Si bien no requieren dar detalles íntimos de toda la comunidad en pareja, si se necesita tener un grado de cercanía que los lleve a tener conocimiento de los hechos que resultan relevantes sobre la convivencia. De no hacerlo, pierden credibilidad sus afirmaciones.

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). En el presente caso, como el actor contrajo nupcias días con la señora Flor Esperanza Guarín, debía demostrar los 5 años de convivencia en cualquier tiempo, situación que no ocurrió.

Así entonces, después de estudiar todo el material probatorio, para la Corporación quedó probado que entre el señor David Alirio Bedoya Cano y la señora Flor Esperanza Guarín existió un vínculo matrimonial hasta el óbito de aquella. Sin embargo, no se demostró que el demandante haya convivido con la causante durante 5 años en cualquier época. Por lo tanto, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Por ende, se deberá confirmar la sentencia de primera instancia.

Ahora, frente al señor Daniel Felipe Bedoya Cano, éste manifestó en su contestación que no es su intención de integrar el contradictorio, pues es su padre a quien debe reconocérsele esta prestación. Sumado a ello, ya culminó sus estudios y se encuentra laborando, como lo indicó en su interrogatorio de parte. Por lo que bien hizo la a quo en no dar una orden frente al litisconsorte.

4. 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

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial




FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
ACLARO VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO

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

Razona el disentimiento: i) el advertir no solo acreditada la convivencia entre los esposos, por más de cinco años y en cualquier tiempo, conforme lo anotan claramente los dos hijos de dicho matrimonio y la misma sociedad demandada. ii) por cuanto la señora causante fue afiliada y no pensionada, a quien la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia le da mérito a su vocación pensional, a pesar de la cierta existencia de la sentencia de la Corte Constitucional que exige la paridad en la exigencia de convivencia para afiliada o pensionada.

Para lo primero, dígase que nada contrario podría anotarse, si en la definición administrativa la sociedad privada expresa negarle el derecho al reclamante por no convivir al óbito con la afiliada fallecida, lo cual no tiene asidero jurídico, pero al contestar la demanda, expresa dicha sociedad como razón de la negativa pensional, el no convivir 5 años previos al óbito, razones que en la providencia de la que me aparto se dejaron sin consistencia, pues lo son en cualquier tiempo, que es lo que al contestar la demanda expresa ser la convivencia hasta el año 2010, data señalada también como tal por la hija, ver folios digitales, 92, 96, 106 y 136, pero todos coinciden en esa convivencia desde 1995 hasta ese año 2010, lo cual es tan cierto que el hijo de los esposos separados y con sociedad conyugal disuelta afirma autorizar distribuir su porcentaje de beneficiario al reclamante.

No es sino detenerse en los hechos dos y tres de la demanda y la respectiva contestación que de ellos se hace en el primer escrito procesal de la accionada, así como en los testimonios recibidos procesalmente que en nada desvirtúan la realidad hasta el año 2021.

De otro lado, es importante dar cuenta de las manifestaciones dadas por la sala laboral de la corte en la providencia mediante la cual dicha corporación da cumplimiento a la orden de la Corte constitucional², y lo es de valía, por cuanto ahí se afirma no violentarse la constitución con la providencia que hace distinción, como lo hizo el legislador, para el caso de afiliada fallecida y pensionada idem, señalando que solo se le exige el requisito de cinco años al compañero de la pensionada, siendo cierto que la aquí causante no era pensionada, por lo que no hay razón para exigirle ello al reclamante.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

ACLARACIÓN DE VOTO

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

Firma digitalizada para el
Acto Judicial



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO