



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada ponente

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	76001310501420210004801
DEMANDANTE	LILIA MARÍA CARABALÍ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES
ASUNTO	Consulta
TEMA	Sustitución pensional
DECISIÓN	Confirma

En Cali, a los veintinueve (29) días del mes de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali el 8 de febrero de 2023, en el proceso que instauró **LILIA MARÍA CARABALÍ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Lilia María Carabalí demandó a la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones, con el propósito de que sea condenada al reconocimiento y pago de la sustitución pensional de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante



Epifanio Sarasti Mosquera. En consecuencia, se condene a la convocada a juicio a pagarle la prestación en cita, a partir del 2 de agosto de 2003 junto con los intereses moratorios. Finalmente, solicitó el pago de las costas procesales y subsidiariamente requirió la indexación de las condenas.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que el ISS mediante resolución No. 005812 del 29 de septiembre de 1999 le reconoció la pensión de vejez al señor Epifanio Sarasti Mosquera a partir del 17 de marzo de 1999 por valor de \$747.649 teniendo en cuenta un total de 1.585 semanas cotizadas y un IBL de \$830.721. Sostuvo que convivió con el señor Epifanio Sarasti Mosquera desde octubre de 1964 hasta la fecha de su fallecimiento. Producto de esa unión nació su hija Rosalba Sarasti Carabali el 20 de agosto de 1965. Dijo que su compañero era quien sufragaba sus gastos y los de su hija a pesar de ser mayor de edad y que ella solamente se dedicaba a las labores del hogar.

Afirmó que su compañero permanente y causante falleció el 1 de agosto de 2003. El 30 de junio de 2020 presentó una documentación a Colpensiones con el propósito de acceder a la pensión de sobrevivientes; sin embargo, la entidad en la misma fecha le indica cuales son los documentos pertinentes para tal fin. En ese sentido, el 17 de julio de 2020 presentó los documentos a la entidad. Colpensiones mediante resolución SUB-2770 DEL 26 De agosto de 2020 negó la petición por no cumplir los requisitos de convivencia y dependencia. Dicha resolución fue recurrida el 17 de septiembre de 2020; no obstante, transcurridos más de 5 meses la entidad no se pronunció al respecto. (Expediente digital, archivo 02 Pdfs. 2 a 9)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió como ciertos los relativos



a la fecha de fallecimiento del señor Epifanio Sarasti Mosquera, la pensión de vejez reconocida al hoy difunto, la solicitud presentada a la entidad, la respuesta negativa, la posterior solicitud presentada a Colpensiones, la respuesta negativa, los recursos interpuestos y que entre la actora y el señor Epifanio Sarasti Carabali procrearon una hija. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denomino «*la innominada; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; incongruencia de resultados de investigación administrativa frente a la comprobación de pruebas aportadas en la demanda; buena fe; prescripción y compensación*» (Expediente Digital, archivo 07, pdfs. 3 a 11).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 8 de febrero de 2023, decidió: (Expediente digital, archivo 14):

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta oportunamente por la parte opositora.

SEGUNDO: ABSOLVER a - COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en la presente demanda por LILIA MARIA CARABALI, identificada con la C.C. 29.649.796.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante y como agencias en derecho se fija la suma de \$300.000, a favor de la parte demandada.

CUARTO: En el caso de no ser apelada la presente sentencia, Consúltese ante la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Para respaldar tal decisión, comenzó por señalar que el problema jurídico consiste en determinar si se cumplen los presupuestos facticos y jurídicos para que la actora acceda a la sustitución pensional. En tal sentido debe determinarse la convivencia de la demandante con el causante no menos de 5 años anteriores a la fecha de su descenso.



Para el efecto, se debe tener en cuenta la norma vigente para la fecha de la muerte del pensionado que para el caso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 del 2003 que consagra los requisitos para acceder a la prestación solicitada. Al respecto la Corte Suprema de justicia en la sentencia SL1399-2018 recordó que el requisito de convivencia es transversal e incondicional para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, convivencia entendida como aquella comunidad de vida basada en el amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y acompañamiento espiritual durante los años anteriores a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado. Por ende, la convivencia real entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme.

El artículo 167 del CGP señala que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas oportunamente allegadas al proceso. En tal sentido, teniendo en cuenta las pruebas documentales aportadas por la demandante, el interrogatorio de parte realizado a la actora, los testimonios al señor Álvaro Antonio Arboleda Colorado testimonio que estimó de poca credibilidad debido a que en el tiempo de la presunta convivencia el testigo vivió por fuera del país y el testigo Nefer Salazar Carabali sobrino de la demandante. También se aportó la investigación administrativa realizada por Colpensiones donde se dice que la demandante reconoce que el causante estuvo casado con otra mujer quien falleció en el 2006 y con la cual convivió en el barrio municipal de Palmira, que nunca estuvo vinculada a la EPS pues la beneficiaria era su esposa quien convivió con él hasta el día de su muerte.

Para el *a quo* resultó muy dudoso que la demandante manifieste haber tenido convivencia permanente con el fallecido y reconozca en otro documento que otra persona convivió con él hasta la fecha de su muerte, también en la investigación se entrevistó a vecinos de la actora quienes manifestaron que la conocían y que vivía sola con su familia. Previa valoración probatoria, el despacho



estableció que las respuestas de la demandante y los testigos no denotaron plena credibilidad, no prestan convicción y no fueron congruentes. Pues no coinciden con la investigación administrativa realizada por Colpensiones. Además, los testigos no demuestran conocimiento respecto al tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la convivencia pregonada por la actora. Incongruencias entre los hechos de la demanda y lo declarado por la actora, aunado al hecho de que la actora este reclamando la pensión después de 17 años de haber fallecido el causante.

En consecuencia, concluyó que a la demandante le asistía la carga de probar los hechos que adujo en la demanda. Sin embargo, no obra prueba idónea, plena y contundente en el proceso que brinde certeza respecto de una real y efectiva convivencia con el causante durante los 5 años anteriores a la fecha de su deceso. Por el contrario, lo que si se logró demostrar es que entre la actora y el causante procrearon una hija. Por último, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Las partes no apelaron la decisión de primer grado por lo que se remitió el proceso a la sala laboral del Tribunal Superior para que se resolviera en el grado jurisdiccional de consulta.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Corresponde a esta sala de decisión, resolver el grado jurisdiccional de consulta que operó en favor de la demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 C.P.T.S.S. modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, por haber sido totalmente adversa a las pretensiones de la demandante.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto del 21 de abril de 2023, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión, de



conformidad con la Ley 2213 de 2022. Dentro del término de traslado Colpensiones presentó alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala de decisión procederá a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante contra la sentencia de primera instancia.

i. Problema jurídico

Con tal propósito, sea lo primero señalar que en este asunto no fueron objeto de reparo las conclusiones del *a quo* respecto a que: (i) El señor Epifanio Sarasti Mosquera falleció el 1.º de agosto de 2003 (ii) que se a la fecha de su muerte se encontraba disfrutando de pensión de vejez reconocida por el ISS el 29 de septiembre de 1999 (iii) que la demandante y el señor Epifanio Sarasti Mosquera procrearon una hija de nombre Rosalba Sarasti Carabali (iv) que Colpensiones mediante resolución SUB 182770 del 26 de agosto de 2020 rechazó la solicitud de la demandante por considerar que no cumplió con el requisito de convivencia (Expediente digital, archivo 13 pdf 26).

En ese contexto, corresponde a esta Sala de decisión determinar (i) si el *a quo* acertó al considerar que no le asiste derecho a la demandante al reconocimiento de la sustitución pensional por no acreditar el requisito de convivencia.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) la sustitución pensional y (ii) el caso concreto.

ii. Sustitución pensional



Para el efecto, se trae a colación el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que dispone:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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;

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1730-2020 y CSJ SL1905-2021 precisó que la interpretación correcta del anterior precepto consiste en que el requisito de convivencia de los cinco años previos a la muerte del causante se predica del deceso del pensionado y no del que era afiliado al sistema; al respecto, en la primera sentencia referenciada se dijo:

[...]la correcta interpretación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003: i) La pensión de sobrevivientes en materia de afiliados al sistema de seguridad social, no exige un tiempo mínimo de convivencia para acreditarse como beneficiarios la cónyuge o la *compañera permanente* y, ii) No existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla anterior, es decir, no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar, vínculos jurídicos o naturales, la protección se dirige al concepto de familia (artículo 42 de la C.P.), luego el análisis se circunscribe en estos casos a la simple acreditación de la calidad requerida y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (al respecto, se puede consultar entre otras sentencias CSJ SL3843-2020, CSJ SL5626-2020).

Así las cosas, cuando se trata del fallecimiento de un pensionado tendrán derecho a la prestación económica quien acredite la calidad del conyugue, compañero o compañera permanente que acredite una convivencia continua no inferior a 5 años anteriores a la fecha de fallecimiento del causante.

Respecto de la cohabitación la sentencia CSJ SL3813-2020 adoctrinó que:



[...] 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.

iii. Caso concreto

La señora Lilia María Carabali aportó como pruebas tendientes a demostrar la convivencia las documentales así: (i) las actas de declaración juramentada ante notaría de ella y el señor Napoleón Carabali del 26 de junio de 2020, del señor Luis Alberto Lucumí del 23 de junio de 2020 y registro civil de nacimiento de su hija Rosalba Sarasti Carabalí con fecha del 20 de agosto de 1965. (Expediente digital, archivo 02 pdfs 29 a 35) También solicitó los testimonios de los señores Álvaro Antonio Arboleda Colorado, Albeiro de Jesús Tabares Acevedo, Nefer Salazar Carabalí y María Elena Montenegro. A su vez Colpensiones aportó como prueba documental el Expediente Administrativo.

De las pruebas aportadas, el interrogatorio de parte y los testimonios practicados no se puede colegir que la demandante tuviese la condición de compañera permanente vigente al momento del deceso del causante, toda vez que, se evidenciaron inconsistencias entre la investigación administrativa, el interrogatorio de parte y los testimonios que dan lugar a la duda razonable respecto de la convivencia invocada. En tal sentido:

Con respecto al interrogatorio de parte surtido por la demandante resulta relevante advertir que la actora asegura haber convivido con el causante desde el año 1964 y hasta el momento de su muerte, que no recuerda en que año se pensionó el causante ni el valor de la mesada que recibía, que no sabe si el causante estaba casado, pero que si tenía tres hijos más de los cuales no sabía su nombre. Declaraciones que fueron totalmente contrarias a las contenidas en la investigación administrativa de Colpensiones, donde la misma señaló haber convivido con el señor Epifanio Sarasti



Mosquera desde el 1.º de octubre de 1964 hasta 1965, señaló la dirección exacta donde se desarrolló la convivencia y además mencionó los nombres de los tres hijos del causante y que estos vivían en los Estados Unidos. Adujo también, que la causa de su separación fue porque el causante contrajo matrimonio con otra mujer, que el causante nunca la vinculó a la EPS pues tenía como beneficiaria a su esposa con quien vivió hasta su muerte, que los gastos fúnebres fueron pagados por la esposa del causante y que finalmente ella falleció en el 2006.

Además de lo anterior, resulta relevante el hecho de que la actora no aportó ningún documento o fotografía de la supuesta convivencia con el causante, aunado al hecho de que la reclamación del derecho pensional la hizo 17 años después de la muerte del señor Epifanio Sarasti Mosquera.

Ahora bien, respecto del testimonio rendido por Álvaro Antonio Arboleda Colorado, si bien, refiere que conoció al causante desde 1980, que no sabe si el causante tuvo más hijos aparte de la hija que tuvo con la demandante, también afirmó que no sabe en qué fecha murió ni quien sufragó los gastos fúnebres, porque él no se encontraba en el país. Manifestó que viajó en varias oportunidades a los Estados Unidos así: desde 1984 a 1989, después hasta 1995 y del 2000 a 2001. Esta declaración no ofrece certeza de que la convivencia se diera hasta el momento del fallecimiento, pues de su relato se evidencia desconocimiento por haber estado por fuera del país.

Respecto del testimonio del señor Nefer Salazar Carabalí sobrino de la demandante. Señaló que era amigo del causante, que la demandante vivió con el causante hasta la fecha de su muerte. Sin embargo, aduce dos fechas distintas de inicio de la convivencia 1964 y 1970, dijo saber que la causante tenía hijos por fuera de la relación con la demandante, pero también dijo no distinguirlos a pesar de afirmar que viven en Palmira – Valle.



En consecuencia, en virtud del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se puede colegir que las pruebas obrantes en el proceso no acreditan las condiciones requeridas por la normatividad reguladora que le permita acceder a la protección de la seguridad social, pues ninguna ofrece certeza de que la pareja tuviera constituido «ese vínculo de comunidad de pareja con vocación de permanencia real, efectiva y vigente al momento del óbito del asegurado», según lo exige la jurisprudencia (CSJ SL2820-2021).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 el fallo de primera instancia en su integridad.

SEGUNDO: sin **COSTAS** en esta instancia por surtirse en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado