

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL –CONSULTA</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>EUTIMIO ENRIQUE BARCOS PEREA</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 003 2019 00244 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN SENTENCIA SUSTITUCIÓN PENSIONAL</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### ACTA No. 011

**Santiago de Cali, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia 202 del 6 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

#### SENTENCIA No. 266

##### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de la señora ADINA MARÍA LEMOS, desde el 23 de junio de 2013, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor EUTIMIO ENRIQUE BARCOS PEREA, era el compañero permanente de la señora ADINA MARÍA LEMOS.
- ii) La señora ADINA MARÍA LEMOS, al momento de su fallecimiento. es decir el 23 de junio de 2013, convivía con el señor EUTIMIO ENRIQUE BARCOS PEREA, relación que perdido por más de 34 años, sin procrear hijos.
- iii) El ISS reconoció pensión a la señora ADINA MARÍA LEMOS, mediante resolución 9988 de 1979.
- iv) El demandante interpuso recurso de apelación, sin que a la fecha de presentación de la demanda haya respuesta por parte de la entidad.

#### **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES se opone a las pretensiones, y propone como excepciones de fondo las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demandada, prescripción”*.

#### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 202 del 6 de agosto de 2019 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES.

Consideró el *a quo* que:

- i) Al 23 de junio de 2013 cuando falleció la señora ADINA MARÍA LEMOS, se encontraba vigente la Ley 797 de 2003.
- ii) El demandante para acceder a la pensión de sobrevivientes, debe demostrar la convivencia con la causante por al menos 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento.
- iii) Se presentaron incoherencia entre el interrogatorio de parte del actor y los testimonios, con lo que no es posible demostrar la convivencia en los últimos 5 años de vida de la causante.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpone recurso de apelación, argumentando que no se comparte la decisión en cuanto a negar el derecho al señor EUTIMIO BARCOS PEREA, y asegura que se acreditan los requisitos para ello y que los elementos probatorios dan a entender esa situación.

## **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, las partes presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES**

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en la apelación.

### **2.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala establecer si el demandante logró demostrar que convivió con la causante al menos en los 5 años anteriores al fallecimiento, y por ende ostenta la calidad de beneficiario de la causante y en consecuencia tiene derecho a la sustitución pensional; de ser así se procederá a liquidar la prestación y a estudiar si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La señora ADINA MARÍA LEMOS, falleció el 23 de junio de 2013 (f. 18- registro civil de defunción), la norma vigente es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

La causante tenía la calidad de pensionada, tal como se desprende del contenido de la resolución SUB 148139 del 5 de junio de 2018 (f. 11).

Sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su literal a refiere:

*“... 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;”*

Consideró la juez de instancia que, al existir inconsistencias entre las afirmaciones realizadas por el demandante y los dichos de las testigos ELVIRA MARTÍNEZ y MARY ANGULO DE RODRÍGUEZ, no se logra demostrar la convivencia que exige la norma.

Por lo tanto, procederá la Sala a examinar las declaraciones rendidas en el proceso a fin de establecer si le asiste razón al apelante o por el contrario fue acertada la decisión del a quo.

El señor EUTIMIO ENRIQUE BARCOS PEREA al rendir interrogatorio de parte indicó inicialmente que convivió con la señora ADINA MARÍA LEMOS por espacio de 34 años, hasta el día del fallecimiento de esta última, ocurrido el 23 de junio de 2013, afirmando que su relación inició en 1980, pero que se fueron a vivir juntos en 1981. En este punto de la diligencia, la juez pregunta sobre donde vivieron, manifestando el demandante que inicialmente vivieron en el barrio el Guabal por 3 o 4 años, trasladándose después a vivir al barrio Bretaña en la dirección calle 9e # 20-78, en un apartamento de la hermana de la causante, sitio en el que vivieron por

12 años. Ante la declaración rendida, el juzgado le expone que de acuerdo a los tiempos referidos, habría vivido en el barrio el Guabal entre 1981 y 1985, y sumado este tiempo a los 12 años que afirma haber vivido en el barrio Bretaña, se tendría que vivió ahí hasta el año 1997, situación a la que el demandante respondió de manera afirmativa diciendo "...exacto..."; acto seguido, se le solicita explique por qué refiere que vivió con la causante hasta su muerte en el año 2013, si acaba de decir que solo lo hizo hasta 1997, respondiendo, *"...Yo viaje mucho al Chocó, mantenía más en el Chocó que aquí, cuando venia del Chocó me veía con ella, ya la última vez que viaje, me quede con ella, porque mantenía enferma con la diabetes... por la cuestión de trabajo... yo tuve un accidente, me caí de una escalera y se me dislocaron 4 discos, entonces no podía trabajar, ella asumió los gastos, entonces como yo no tenía para los remedios, iba al Chocó para que mejorasen con remedio de hierbas allá"*.

Sobre la confesión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5237-2021, indicó:

*"En punto a la declaración de parte de la demandante, debe decirse, que solo es un medio para obtener confesión judicial, la cual de acuerdo con el artículo 191 del CGP, tiene como uno de los requisitos para su configuración que verse sobre hechos que produzcan consecuencias adversas al absolvente o que favorezcan a la parte contraria."*

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que los hechos relatados en el interrogatorio de parte, respecto de la interrupción de la convivencia entre el demandante y la causante a partir del año 1997, cumplen las condiciones para entenderse como confesión.

Recientemente en sentencia SL221-2022 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la convivencia para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, afirmó:

*"Recuérdese que la convivencia corresponde a la comunidad de vida forjada en los lazos de amor, solidaridad, colaboración económica y apoyo mutuo, que refleja el propósito de realizar un proyecto de pareja responsable y estable, «basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos» (CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055).*

*Así, tal exigencia legal entraña una cohabitación estable y permanente, en donde se brinde «soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común» (CSJ SL1399-2018). Conforme a lo explicado por esta corporación, la exigencia aludida comprende circunstancias que van más allá del meramente económico, pues implica el acompañamiento espiritual permanente, el proyecto familiar común, el compartir la vida de pareja y la cohabitación bajo el mismo techo, que es la regla general (CSJ SL6286-2017).*

*De ahí que tal concepto excluye los encuentros pasajeros o esporádicos, e incluso las relaciones sentimentales que, a pesar de ser prolongadas, no tengan las condiciones necesarias.*

*En tal dirección, la cohabitación al momento del deceso corresponde al elemento esencial, «central y estructurador del derecho» a la pensión de sobrevivientes (CSJ SL1399-2018), por lo que se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando deba definirse quién es la persona con vocación legítima para disfrutarla (CSJ SL, 25 may. 2010, rad. 33136); de ahí que el requisito de convivencia al momento de la muerte ha sido exigido a través de las diversas normativas que han regulado la aludida prestación a lo largo de los años (CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 31569).*

*Lo anterior está soportado en que el objetivo de este beneficio es proteger a la familia del causante, lo cual solo se logra si existió una verdadera vida de pareja con quien la reclama, con vocación de permanencia y vigente para el momento del deceso.”*

De la jurisprudencia en cita, se extrae que la convivencia de quien pretende ser beneficiario respecto del causante, debe reflejar “... la comunidad de vida forjada en los lazos de amor, solidaridad, colaboración económica y apoyo mutuo...”, debiendo poder establecer que corresponde a un proyecto de vida y además que sea con vocación de permanencia y por último pero no menos importante, que se encuentre “...vigente para el momento del deceso...”, situación que de acuerdo a lo confesado por el actor, en el presente caso, no ocurrió.

Ahora bien, aun cuando en el interrogatorio el demandante indicó que a partir de 1997 vivió en el departamento del Chocó por motivos laborales y de salud, no hay prueba en el expediente que permita corroborar la veracidad de estas afirmaciones,

más allá de sus propios dichos, y ha sido posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que *“...a nadie le es permitido fabricar su propia prueba...”*<sup>1</sup>.

También debe referir la Sala, que el señor EUTIMIO ENRIQUE BARCOS PEREA narró que la última vez que volvió del Chocó se quedó viviendo con la causante; así, a pesar que los testigos manifestaron que la pareja siempre vivió bajo el mismo techo, dadas las afirmaciones del actor, se sabe que a partir de 1997 la convivencia se interrumpió, sin que sea posible con las pruebas allegadas establecer cuando fue la última vez que viajó al Chocó y mucho menos cuando regresó a residir con la causante y si esa convivencia se dio entre el 23 de junio de 2008 y el 23 de junio de 2013 de manera ininterrumpida.

Respecto a la obligación de las partes de probar los supuestos de hecho en que fundan sus pretensiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2491-2021, en la cual reitera lo dicho en sentencia del 22 de abril de 2004, radicado 21779, señaló:

*“Ahora bien, el tema de la «necesidad de la prueba» va ligado a otro principio como lo es el de la «carga la prueba». En dicho sentido resulta indispensable que la parte interesada asuma la carga de acreditar los elementos fácticos que conduzcan a establecer la existencia del derecho pretendido, pues este se declara cuando aparece demostrado el supuesto que le da origen, de lo contrario, reconocer la prestación sin respaldo fáctico sería presumir la existencia del derecho”.*

Adolece el expediente de prueba que permita establecer de manera clara y certera que, la pensionada fallecida, señora ADINA MARÍA LEMOS y el demandante, señor EUTIMIO ENRIQUE BARCOS PEREA, convivieron como compañeros permanentes, reflejando una *“...comunidad de vida forjada en los lazos de amor, solidaridad, colaboración económica y apoyo mutuo...”*, por lo menos entre el 23 de junio de 2008 y el 23 de junio de 2013.

Conforme a lo expuesto se confirmará la sentencia bajo estudio, condenando en costas al demandante, dada la no prosperidad de la alzada.

---

<sup>1</sup> SL 5237-2021: *“...a nadie le es permitido fabricar su propia prueba. En esa dirección, en sentencia CSJ, SL 29 sept. 2005, rad. 24450, reiterada en las CSJ SL, 2 jul. 2008, rad. 24450 y en la CSJ SL17191-2015, entre otras, la Sala precisó que el medio «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».”*

**En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 202 del 6 de agosto de 2019, proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante y en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Con firma electrónica**

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **62e01af7b07e91669505e1f6b0ccc83601d68a6b45a89163c18a9c2327fcd1ec**

Documento generado en 31/08/2022 07:30:42 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**