



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy, **31 DE AGOSTO DE 2023**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO** y el **Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.203**, dentro del **proceso ordinario laboral de Primera Instancia** adelantado por **EDELMIRA CASTILLO DE ARCE** en contra de **EMCALI EIC ESP** y **AIDE PAREDES SALAZAR**, vinculada como **litis** a los herederos indeterminados de **AIDE PAREDES SALAZAR** y sus herederos **determinados FRANCIA HAYDEE** y **MONICA FERNANDA ARCE PAREDES**; proceso bajo radicación **760013105-010-2013-00700-01**.

En donde se resuelve el recurso de **APELACIÓN** presentado por la **DEMANDANTE** en contra de *la sentencia No 025 del 19 de febrero de 2019 proferida por el Jgado 10º Laboral del Circuito de Cali* donde se **ABSOLVIÓ** de una pensión de sobrevivientes pedida por quien habiendo sido esposa por matrimonio católico, realizó de mutuo acuerdo cesación de efectos civiles del mismo y afirma posterior a ese hecho continuar convivencia con el pensionado.

Razones del jugado: **i)** con la cesación de efectos civiles del matrimonio católico la sra Edelmira ya no ostenta la calidad de cónyuge sino de compañera permanente y de debe probar los 5 años de convivencia y la sra Ayda con su matrimonio es cónyuge, **ii)** se alega convivencia simultánea por parte de la sra Edelmira y presentó los testimonios de sonia ramos, Ayde, pero dijeron que conoció a marco tulio y Edelmira, sabia donde vivía Edelmira pero no marco tulio porque el iba a visitarla, que se pasó la sra Edelmira a otro barrio y luego a Villanueva donde visitaba en ocasiones pero no entraba a la casa, la sra Sonia dice que no sabe si la demandante vivía con el sr marco tulio, el iba donde la demandante pero no sabe si vivía ahí con él, si tenían relaciones, que los gastos los asumía el esposo porque se lo decía la demandante, como también que llegaba en las noches, **iii)** el sr valdes correa dice que conoció a la actora por el barrio villanueva y luego se fue de barrio, que supo que la actora y el sr marco tulio Vivian juntos porque los frecuentaba, dice distinguir a la sra Ayde, pero no sabe del fallecimiento del jubilado, **iv)** en las carpetas de personal de emcali y de Colpensiones, están las extra juicio donde refieren que el jubilado convivió en unión libre con la sra Aydee hasta la muerte, declaraciones que son del 2004., **v)** hay una sentencia donde por un proceso en mutuo acuerdo y donde el sr marco tulio dijo que no vivía hace más de 20 años con la sra Edelmira, y se realiza la cesación de los efectos civiles entre la sra Edelmira y el pensionado, así como la fijación de una cuota de manutención y su nuevo matrimonio con la sra Aydee en 1999; así como varias declaraciones extra juicio donde afirman que el pensionado convivió con la sra Ayde con el sr marco tulio. Todas estas pruebas, en especial por lo dicho por la sra Edelmira en la sentencia de cesación de efectos donde dice que no convivía con el pensionado, dan cuenta de que la sra Edelmira no demuestra su real y efectiva convivencia con el pensionado en los últimos 5 años como compañera permanente, el apoyo mutuo, la compañía, en el proceso de divorcio se establecieron obligaciones pero son obligaciones económicas de cónyuges separados, y si se veían no desmeritan que el antiguo esposo la visite por esa razón, pero no de allí desprenderse la convivencia real para conservarla familia.

Recurso apelación Edelmira: **a)** si bien está de acuerdo con que lo que se da es el estudio de una unión marital entre la actora y el pensionado porque hubo entre ellos una cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, es de ver que con la prueba documental que dice el señor juez, se ve que el difunto siempre manejó relaciones paralelas porque el mismo pensionado dijo que convivía con la Sra. desde 1977 pero se casa con la Sra. Edelmira en **1969**, evidenciándose que el sr tenía una condición de vida particular, **b)** sobre el punto de los 5 años anteriores al deceso está el testimonio del sr james Valdés quien dijo "sé que siempre vivió con doña

Edelmira” es así que se demuestra que la Sra. Edelmira siempre convivió hasta el momento del fallecimiento con él.

Es bueno recordar que la base fáctica y jurídica del distanciamiento en el presente proceso ha sido plenamente conocida discutida por las partes, así como la sentencia dictada por el a quo, por lo cual procede la Sala de Decisión a dictar la Providencia que corresponde atendiendo a las preceptivas legales.

SENTENCIA No.144

La sentencia APELADA debe CONFIRMARSE, son Razones, no favorecer las pruebas recaudadas el derecho pensional de la demandante en calidad de compañera permanente:

En el presente caso, afirma la apelante que luego de la cesación de efectos civiles del matrimonio católico y liquidación de la sociedad conyugal con el pensionado hoy fallecido, continuó su convivencia con él como compañera permanente hasta el momento del deceso, hecho que dice se prueba con la testimonial de James Valdés; situación que además ocurrió pese a la existencia de una convivencia y matrimonio del pensionado con la señora AYDE PAREDES.

Para resolver el asunto pone de presente la Sala los puntos sin discusión entre las partes:

- i) que el señor **MARCO TULIO ARCE** fue jubilado convencionalmente por EMCALI desde el año de **1987** y posteriormente el ISS le reconoce pensión de vejez desde el **30 de diciembre de 1994**, quedando EMCALI con el pago del mayor valor,
- ii) que el jubilado falleció el **24 de abril de 2004**,
- iii) el señor MARCO TULIO se casó por el rito católico con la señora EDELMIRA CASTILLO el **06 de mayo de 1966** y por demanda del causante se solicitó el divorcio a lo que no se opuso la aquí demandante, lo que desencadenó la petición de divorcio de mutuo acuerdo y en **sentencia del 17 de marzo de 1998**. (f.221) un juez de familia declaró la cesación de los efectos civiles de ese matrimonio y liquidada la sociedad conyugal imponiendo una cuota alimentaria a favor de la demandante y a cargo del jubilado,
- iv) el señor MARCO TULIO se casó por el rito civil con la señora AYDEE PAREDES SALAZAR el **25 de noviembre de 1999**, matrimonio que estuvo vigente hasta la muerte del pensionado.
- v) Que lo pretendido por la actora es la sustitución del mayor valor que estaba a cargo de EMCALI, y no la sustitución de la pensión del sistema de seguridad social

Así se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de la documental aportada con la demanda y la contestación (fls. 56, 57, 58, 64 y 244).

Es así que, en desarrollo del asunto, procede la Sala en primer lugar a determinar la norma reguladora del asunto, este es el **art. 47 ley 100/93 modificado por la ley 797/2003** vigente para la fecha del deceso **-abril de 2004-**, el cual 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;

b) ...

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;*”

SEGUIDAMENTE RESULTA PROPIO TRAER A COLACIÓN PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL RESPECTO DE LOS DERECHOS PENSIONALES DE PERSONAL DIVORCIO Y CASADO POR EL RITO CATOLICO:

3

“...Como se observa, esta Corporación es del criterio según el cual, para que el cónyuge supérstite pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial. Como en este caso la demandante recurrente se divorció del causante desde el año 1995, es claro que el Tribunal no cometió ningún error jurídico al concluir que no podía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.

...A la par con lo dicho, cumple anotar que se tornan inanes todas las alegaciones que se plantean en relación con la causa de la separación de la recurrente y el causante, dado que, en todo caso, ante la extinción del vínculo conyugal por causa del divorcio, la señora Tovar perdió cualquier posibilidad de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su ex esposo, Pastos Bolaños. También es importante clarificar que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 47 de la Ley 100 de 1993, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-1035 de 2008, de manera que no existe ninguna razón para aplicar la excepción de inconstitucionalidad que echa de menos la censura.

(Subrayas fuera del texto).

De lo reseñado surge evidente que, como en *el sub judice* Cecilia Agudelo se divorció del pensionado el 19 de mayo de 2011, perdió cualquier posibilidad de ser acreedora de la pensión de sobrevivientes a la muerte de su ex esposo ocurrida el 24 de septiembre 2016, por ende, el Tribunal se

equivocó al considerar que, como luego del divorcio le siguió ayudando económicamente y se mantuvo vinculada en la EPS Compensar, siguieron vigentes los lazos de solidaridad y afecto, lo que la hacía beneficiaria del derecho pensional reclamado.(SL-911-2023, 3 DE MAYO DE 2023).

RESEÑADO LO ANTERIOR, CUMPLE ANOTAR LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA PODER TENER EN ESTA PROVIDENCIA A LA RECLAMANTE COMO ESPOSA DEL CAUSANTE, PUES POR LA SENTENCIA DE DIVORCIO ADVERTIDA ADQUIRIÓ LA CONDICIÒN DE EXESPOSA, VALE DECIR, QUE CORRESPONDE AQUILATAR LAS REQUISITORIAS COMO COMPAÑERA PERMANENTE, A QUIEN SI SE LE EXIGE LA CONVIVENCIA AL MOMENTO DE LA MUERTE.

Para establecer si la demandante acredita o no su calidad de beneficiaria de la sustitución del mayor valor, se traslada la Sala al escrito de demanda, a efectos de determinar bajo qué calidad se presenta esta acción, encontrando que fue la misma actora quien en el hecho 5º acepta que solo convivió bajo el mismo techo con el pensionado, desde su matrimonio hasta cuando se dio la cesación de los efectos civiles, es decir, desde el **06 de mayo de 1966** hasta el **17 de marzo de 1998**, y que a partir de allí siguieron compartiendo el lecho a pesar de la separación, sin que, en ningún otro aparte del escrito genitor, se afirme por la demandante convivencia con el pensionado hasta su deceso, lo que solo viene a referir ahora en su recurso de apelación:

QUINTO: La señora EDELMIRA CASTILLO DE ARCE convivió con el señor MARCO TULIO ARCE, bajo el mismo techo desde que se casaron hasta que por mutuo consentimiento solicitaron dejar sin efectos el matrimonio católico y liquidar la sociedad conyugal, pero siguieron compartiendo lecho a pesar de la separación, hasta la fecha del fallecimiento del pensionado.

También es de ver que el señor MARCO en su demanda de divorcio, registra como domicilio una dirección diferente a la de la señora EDELMIRA, además de afirmar en el hecho 3 de esa demanda, no convivir con su hasta entonces esposa desde hace más de 20 años, esto es aproximadamente desde el **año 1977**, tres años después de celebrarse su matrimonio -**11 de mayo de 1974** fl. 132-, no convivencia que es corroborada por el entonces abogado de la señora EDELMIRA al contestar demanda, manifestando abandono del hogar por parte del pensionado desde el año de **1979**.

Es más, en sus fundamentos de derecho (fls. 4 al 7), cita providencias de la Corte suprema en las que se dispone la procedencia de la pensión de sobrevivencia en casos donde no convive la pareja bajo el mismo techo por circunstancias de trabajo, salud o fuerza mayor, entendiendo la Sala con ello, aceptación de la misma reclamante de compartir con el pensionado su lecho, pero no la convivencia y vocación de familia que se pregona de las parejas que pese a una separación física por cualquiera de las circunstancias excepcionales de la jurisprudencia, las que en todo caso, tampoco ni siquiera se denuncia su existencia por partes de la demandante, es decir, no hay explicaciones de su parte, del porque bien por salud, por trabajo o cual es la fuerza mayor que impidiera a ambos, además de compartir el lecho, procurar la conservación de un hogar, ayudarse mutuamente, no solo económicamente y de forma naciente hacia su pareja y no por mera obligatoriedad de por orden judicial, como sucede en el caso del pensionado luego de la sentencia que cesó los efectos civiles de

su matrimonio y liquidó la sociedad conyugal, sino también un socorro afectivo, bien espiritual y de apoyo como pareja, características de las que se repite, no hace alusión la señora EDELMIRA, luego, ante el hecho cierto de haber cesado los efectos de su matrimonio y realizar liquidación de la sociedad conyugal, ya no entra al debate en calidad de cónyuge sino que debe probar ser compañera permanente del causante y convivir hasta la muerte y no menos de 5 años anteriores al deceso, algo que, bajo las precisiones de la misma demanda, y como se ha explicado, hasta el momento con la examinación documental, no se cumplen.

Es por ello que se traslada la Corporación a la prueba testimonial recaudada e insistida en el recurso de apelación como acreditadora de convivencia entre el jubilado y la actora hasta el deceso, escuchado el testimonio del señor **JAIME VALDES CORREA** (registro audio 5:29 fl. 367), la Sala considera no ser certera la afirmación del testigo sobre la existencia de una convivencia ininterrumpida entre el señor MARCO TULIO y la actora EDELMIRA por lo menos hasta el **año de 1997-1998**, esto por cuanto fue la misma demandante que en su hecho 5º dio cuenta de separación entre la pareja en ese periodo, suceso que tal y como se dijo anteriormente, se corrobora con su escrito de contestación de demanda de divorcio en la que afirmó sobre el abandono del hogar por parte del señor MARCO TULIO desde el **año de 1979**, fecha para la cual el testigo todavía tenía su domicilio en el mismo barrio de la demandante -Villanueva-, pues debe resaltarse que en su testimonio afirmó que a los 35 años se trasladó del barrio Villanueva al barrio Benjamín, y, conforme la copia de la cédula del testigo vista a folio 351, esos treinta y cinco años los cumplió el **30 de abril de 1974**.

Tampoco ayuda a generar confianza el testimonio del señor JAIME cuando afirma no saber sobre la existencia de hijos del señor MARCO con la señora AYDE (dos hijas), pues, al afirmar que la demandante y la demandada vivían en el mismo barrio -eran vecinas- y que el testigo pasaba a saludar en la casa de la pareja **ARCE-CASTILLO**, es poco creíble que en esas visitas no supiera: **1)** de esa separación entre la pareja, como ya se explicó, **2)** que en **febrero de 1979** naciera una de las hijas del sr MARCO y la señora AYDE y pese al vecindario entre las aquí reclamantes, el testigo nunca supo de su existencia, adicionando a ello que un año después en abril de 1980 nació la segunda hija de la pareja **ARCE-PAREDES** (fls. 73 y 74).

Finalmente respecto de la convivencia que debe probar la demandante en un mínimo de abril de 1999 al 2004, contrario a lo manifestado en el recurso, de su declaración no se desprende esa convivencia, pues solo se limita a afirmar que cuando él iba a visitar el barrio Villanueva, pasaba por la casa de la será EDELMIRA y si estaban saludada, que si lograba entrar a alguien en esa morada como el señor MARCO TULIO, lo saludaba, en ocasiones entraba, luego estamos frente a un testigo ocasional, y no por el hecho de ver al jubilado en la casa de la demandante debe darse por sentando la existencia de vivir en esa casa, no se puede perder de vista que él tenía una obligación económica con la demandante, pues en la sentencia de divorcio, por acuerdo entre las partes, se fijó una cuota alimentaria y una ayuda quincenal en especie que debía entregar el señor MARCO directamente a la actora, tal y como se ve a folio 169 y 170, razones estas por las cuales no era descabellado ver al pensionado en casa de la demandante.

Es que esa relación de compañeros no se basa únicamente en la ayuda económica que el pensionado proporcione, esto viene acompañado de actos de conformación de una familia, apoyo y sostenimiento de un hogar, independientemente de si se tiene o no relaciones adicionales, pues la simultaneidad entre compañera y cónyuge debe contar con el ánimo en cada una de esas relaciones, de vocación familiar, lo que no se suple con el solo hecho de compartir lecho con la persona.

Es con lo anterior que considera la Sala no encontrarse acreditada la convivencia de la demandante con posterioridad a su separación y divorcio, hasta el momento del deceso del pensionado. Conclusión que da lugar a despachar desfavorablemente el recurso y condenar en costas a la apelante conforme lo indica el **art. 365 CGP**.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante a favor de la demandada; las agencias se fijan en \$200.000 pesos.

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
AUSENCIA JUSTIFICADA

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA