



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 030

Audiencia número: 361

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de agosto dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 218 del 08 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por KELLY JULIANA BUENO TERRANOVA contra PORVENIR S.A. Integrada en litis consorte necesario: SAMANTHA ÁVILA BUENO.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de Porvenir S.A. al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia solicita la revocatoria de la providencia impugnada, argumentando que las fotografías allegadas al plenario, son muy recientes, año 2019, cuando el fallecimiento fue en mayo de 2022, además que el señor Misael Fernando Ávila no tenía a la demandante como beneficiaria del sistema de salud, que la declaración de la madre del afiliado había informado que esa relación había terminado hacía tres años antes del fallecimiento y considera que los otros declarantes fueron de oídas. Concluyendo que no se acredita la convivencia de la actora con el afiliado fallecido, razón por la cual no se genera derecho alguno a su favor.

De otro lado, el mandatario judicial de la demandante, solicita se imparta aprobación de la providencia de primera instancia, al haberse acreditado la convivencia dentro del término legal.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
KELLY JULIANA BUENO TERRANOVA
VS. PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00306-01

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0309

Pretende la actora el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su compañero permanente, señor Misael Fernando Ávila Solarte el 01 de mayo de 2022. Reclamando además el pago de los intereses moratorios.

En sustento de estas pretensiones, anuncia que convivió en unión libre con el señor Misael Fernando Ávila Solarte desde el mes de mayo de 2013 al 01 de mayo de 2022, fruto de esa unión, nació el 27 de marzo de 2018 Samantha Ávila Bueno, quien actualmente vive con su progenitora. Que el señor Ávila Solarte fallece trágicamente el 01 de mayo de 2022.

Que solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero esa entidad le exige que acuda ante la jurisdicción de familia para que declare la unión marital de hecho y reconoce el 50% a favor de la menor hija del causante. Considerando que el trámite que exige la demandada para el reconocimiento de la prestación a su favor resulta exagerado.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento tuvo por no contestada la demanda (pdf. 06) y ordenó integrar el litis consorte necesario, citando al proceso a SAMANTHA ÁVILA BUENO, representada por la demandante, quien al dar respuesta a través de apoderado judicial expone no oponerse a las pretensiones porque la actora es precisamente la madre de la menor quien se ha encargado de su cuidado personal y manutención en un 100% a partir del deceso de su padre.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual la operadora judicial condena a Porvenir S.A. a reconocer y pagar a favor de la demandante el 50% de la mesada de la pensión de



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
KELLY JULIANA BUENO TERRANOVA
VS. PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00306-01

sobrevivientes de manera vitalicia en su calidad de compañera permanente del causante afiliado MISAEEL FERNANDO ÁVILA SOLARTE, a partir del 01 de mayo de 2022. Autoriza a la demandada a realizar los descuentos legales para el subsistema de salud del retroactivo reconocido. Condena a Porvenir S.A. a pagar a la actora los intereses moratorios sobre el valor reconocido como retroactivo pensional, liquidado mes a mes desde el 14 de julio de 2022 y hasta que se realice el pago total de la obligación. Ordena a Porvenir S.A., si es el caso, ajustar el porcentaje otorgado a la menor SAMANTHA ÁVILA BUENO en un 50% de la mesada pensional que haya dejado causado el afiliado fallecido.

Para arribar a esa conclusión la A quo, establece que no es materia de discusión los requisitos de semanas cotizadas, porque el derecho pensional ya se reconoció en un 50% a favor de la hija del causante. Analiza si la actora acredita el requisito convivencia y al revisar la prueba documental, encuentra la declaración extra proceso del propio causante sobre la convivencia que refiere es desde el año 2013. Dichos corroborados por la prueba testimonial, y por lo tanto se tiene que la convivencia lo fue desde esa anualidad hasta el fallecimiento, mayo de 2022.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la entidad demandada formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia de primera instancia, argumentando para tal fin, que la convivencia no fue permanente, donde la prueba testimonial no expone de manera clara sobre ese aspecto de ésta. Por ello, considera que sólo se debe mantener el 50% a favor de la hija y el restante 50% en reserva.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos de apelación, corresponderá a la Sala determinar si la demandante acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.



Encuentra la Sala que no es materia de controversia los siguientes supuestos fácticos:

- El nacimiento de Samantha Ávila Bueno, nacida el 27 de marzo de 2018, hija de Kelly Juliana Bueno Terranova y Misael Fernando Ávila Solarte (pdf. 01 fl. 15)
- El fallecimiento del señor Misael Fernando Ávila Solarte, acaecido el 01 de mayo de 2022 (pdf. 01 fl. 9)
- El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la menor Samanta Ávila Bueno (pdf. 01 fl. 27)

Para hacer el análisis de la pensión de sobrevivientes es necesario partir de la ley vigente al momento del deceso, a fin de establecer que presupuestos normativos se deben acreditar. En el caso en estudio y hecho que no es materia de discusión el señor Misael Fernando Ávila Solarte falleció el 01 de mayo de 2022 encontrándose vigente la siguiente disposición:

“Artículo 12 de la Ley 797 de 2003: *Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

“1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”*

Como se anuncio en líneas anteriores, no es materia de discusión el requisito de semanas cotizadas, porque la entidad demandada a reconocido a favor de la hija menor del causante la prestación por sobrevivencia, aceptándose así que el señor Misael Ávila dejo causado el derecho a la esa pensión.

En relación con los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece el siguiente orden:



“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 anteriores a su muerte....”

(b)

c) Los hijos menores de 18 años, los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.....”

La Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, sobre la norma citada, estableció que el requisito de acreditación de la convivencia se debe predicar tanto para el causante afiliado o pensionado, argumentando la Guardiana de la Constitución, entre otros, lo siguiente:

“Es necesario recalcar que el propósito de la pensión de sobrevivientes, es la protección del grupo familiar del causante, es predicable de los pensionados y afiliados, sin distinción. La sentencia de casación desplegó una interpretación del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993 que no es conforme con el principio de igualdad. 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.”

De otro lado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-3651 de 2022, radicación 85825, sobre la temática que nos ocupa, hizo el siguiente pronunciamiento:

“En ese orden de ideas, el problema jurídico a resolver por la Sala consiste en establecer si el colegiado erró al exigir a la esposa separada de cuerpos, pero con vínculo matrimonial vigente, demostrar que con posterioridad a esa circunstancia pervivieron nexos de solidaridad, apoyo y ayuda mutua con el pensionado.



Al respecto se ha de señalar que en el caso de los cónyuges separados de cuerpos o de hecho, con vínculo matrimonial vigente, la exigencia de una relación de familia actuante pese al rompimiento de la vida en común, no está en armonía con la ley, de acuerdo al actual criterio de la Corte, toda vez que si bien es cierto, la jurisprudencia exige al (la) cónyuge separado de cuerpos o de hecho convivencia de por lo menos cinco años en cualquier tiempo, también lo es, que la postura jurisprudencial que está en vigor se orienta a señalar que en estos eventos no se exige que el potencial beneficiario (a) de la prestación de sobrevivientes demuestre que mantuvo un vínculo de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico hasta el momento de la muerte, por no tratarse de un requisito previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En la sentencia CSJ SL5169-2019, reiterada en la CSJ SL2015-2021, precisó la Corte:

Claro lo anterior, la Sala debe determinar, según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho, debe demostrar, además de la convivencia efectiva durante 5 años en cualquier tiempo, que los lazos afectivos permanecieron inalterables hasta el momento de deceso del causante.

(...)

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comentario le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019)”.

Es necesario, tener en claro que se entiende por convivencia y para ello, nos apoyamos en la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SLL 1130, radicación 74857 de 2022, cuyo aparte es del siguiente tenor:

“Entonces, es aquella «efectiva comunidad de vida, construida sobre una real convivencia de la pareja, basada en lazos de afecto y el ánimo de brindarse sostén y asistencia recíprocos» (sentencia CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 40055; reiterada en la CSJ SL4549-2019 y en CSJ SL3861-2020). Incluso, bajo dicha perspectiva, el concepto analizado abarca circunstancias que van más allá del meramente económico, en la



medida que protege el socorro en otras esferas, como se dijo, el familiar, vida en pareja, espiritual etc. Por tal razón, se ha defendido que, con independencia de la situación formal existente entre la pareja, lo que determina una real convivencia son las características anotadas.”

Definida que se debe entender por convivencia, pasa la Sala a analizar el material probatorio, en primer lugar, encontramos la siguiente prueba documental:

- La declaración que rindió MISAEL FERNANDO ÁVILA SOLARTE, el 24 de julio de 2015, ante la Notaría Dieciséis de Cali, quien expone que vive en unión marital de hecho con la señora Kelly Juliana Bueno Terranova desde hacía dos años, *“estableciendo una comunidad de vida, de manera singular, permanente y definitiva, consolidando un hogar y la pretensión voluntaria de establecer una familia mediante el apoyo mutuo y la vida en común..”*(pdf. 01 fl. 16).
- El señor Misael Ávila Cañón el 14 de julio de 2022, ante la Notaría 14 de Cali, rinde declaración, exponiendo que es el padre biológico de Misael Fernando Ávila Solarte, quien falleció el 01 de mayo de 2022, y a la fecha de su deceso se encontraba conviviendo en unión marital de hecho con la señora Kelly Juliana Bueno Terranova desde mayo de 2013, convivencia que fue pública, permanente en el Barrio Alfonso López, que esa pareja procrearon una hija que tiene actualmente cuatro años de edad, cuya manutención era suministrada por sus padres, porque su hijo laboraba en la Universidad del Valle y su madre en la Fundación Clínica Valle del Lili. (pdf. 01 fl. 22)
- La declaración extra proceso que rindió de YURLEDY OROZCO HOLGUIN, ante la Notaría Novena de Cali, el 22 de junio de 2022, en la que expresa que hace 10 años conoce a Misael Fernando Ávila Solarte y Kelly Juliana Bueno Terranova, conocimiento que tiene por amistad y vecindad que comparten, que saben que vivían en unión libre desde el 13 de mayo de 2013 hasta el fallecimiento de éste el 01 de mayo de 2022, por muerte violenta, que tuvieron una hija, que tiene cuatro años de edad. (pdf. 01 fl. 20)

Dentro del proceso absolvió interrogatorio de parte la demandante, quien expuso que tiene una hija de cuatro años, que convivió con Misael Fernando Ávila desde el año 2013 y él es el padre de su hija. Que vive en el barrio Alfonso López que es la casa familiar, siempre ha vivido



en el primer piso, vivienda que comparte con sus padres y hermano. Que en un tiempo se fue a vivir a la casa de la madre de Misael Fernando Ávila, que la casa de él es al frente de la vivienda familiar de ella, que haya estuvo unos 4 o 5 meses, y tuvo problemas con la mamá de él y por ello regresa a su casa, y se vino con Misael Fernando Ávila, como la casa de la familia de él era al frente, iba a visitar a su familia, pero permanecía en la casa con ella, vivienda que es de la madre de la actora. Que él trabajaba en la Universidad del Valle, y le colaboraba con todos los gastos. Que ella trabaja en la Fundación Clínica y ella aportaba al Sistema de Seguridad Social, afiliada a Sura, y como él tenía Coomeva, ella sabía de los problemas que tenía esa EPS, no dejó que la afiliara a esa entidad y que ella tiene como beneficiaria a la menor.

Dentro del proceso se recibieron las declaraciones de:

MISAEL ÁVILA CAÑÓN, expone que es el padre de Misael Fernando Ávila, que la actora vivió con su hijo, fruto de esa unión tuvieron una hija, que su hijo lo visitaba con frecuencia, porque él no vive en el mismo barrio. Que esa convivencia inicia en el año 2013, la mamá de cada uno de ellos vive una frente a la otra, que ellos vivían en la casa de la mamá de Kelly Juliana Bueno, donde él fue a verlos varias veces. Que sabe que había conflicto entre la demandante y la madre de Misael Fernando Ávila. Que igualmente, sabe que como pareja tenían problemas donde su hijo se fue a vivir con la madre de éstos, que sabe que la demandante tuvo tres embarazos, dos de ellos los perdió. Que los problemas se generaban porque a Misael Ávila le gustaba tomar mucho, que él trabaja en la Universidad del Valle, le daba todo a su hogar. Que ellos acostumbraban a visitarlo llevando a la menor.

SALLY ALZATE VALENCIA, vecina del barrio Alfonso López, afirma que la actora es su amiga, se criaron juntas, viven a dos cuadras una de la otra. Que la demandante ha vivido en la casa de la madre de ella, y esa residencia la comparte con sus padres y hermanos, que sabe que ella tiene una hija de 4 años, que ella vivió con el padre de la hija, aclarando que primero la demandante convivió con Misael Ávila en la casa de suegra unos meses, se fue de ahí porque tenían muchas diferencias, luego ella decide irse a la casa de la mamá de ella. Que saben que empezaron a convivir en el 2013. Que para la fecha del deceso del señor Ávila Solarte, éste convivía con la actora. Que sabe que la demandante tuvo dos embarazos más, pero los perdió. Que ellos acostumbraban a visitar al padre de Misael Ávila y llevaban la niña. Que esa



convivencia fue del 2013 a mayo de 2022, y lo hacían en la casa de la madre de la actora. Que el fallece por una puñalada en el estómago.

Para la Sala la demandante cumplió con la carga probatoria que le correspondía, esto es, acreditar la convivencia, por espacio superior a 5 años con el señor Misael Fernando Ávila Solarte, dándole valor probatorio a la prueba documental que corresponde a la declaración que hizo el propio señor Misael Fernando Ávila Solarte, donde en el 2015, afirma convivía con Kelly Juliana Bueno desde hacía dos años. Afirmación que guarda relación con lo expuesto por el señor Misael Ávila Cañon, padre del causante y con la afirmación de Sally Alzate, amiga y vecina de la promotora de este proceso. Declaraciones que para la Sala si dan referente de la convivencia indagada, donde la mayor parte de ésta fue desarrollada en la casa de la madre de la demandante, donde la pareja en un tiempo dispuso vivir con la familia de Misael Ávila, pero dada las desavenencias con la madre de éste, deciden vivir con la madre de la actora. El hecho de vivir cada familia una frente a la otra, donde el señor Ávila Solarte, pasaba a visitar a su progenitora, no resta crédito a la convivencia. Donde los deponentes antes citados si les consta las circunstancias de tiempo y modo en que se realizó esa convivencia, razón por la cual la censura formulada por la parte demandada no se atiende y en su lugar se confirmará la providencia de primera instancia que conllevar a declarar a la demandante como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, correspondiéndole el 50% de la mesada pensional que estaba suspendida, tal como lo ordenó la A quo.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
KELLY JULIANA BUENO TERRANOVA
VS. PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-003-2022-00306-01

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 218 del 08 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la promotora de esta acción. Fijándose como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y será notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA

Magistrado

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Magistrado

En uso de permiso

Rad. 003-2022-00306-01