



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 034

Audiencia número: 416

En Santiago de Cali, a los veintisiete (27) días del mes de octubre 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, ALVARO MUÑIZ AFANADOR, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación de la sentencia número 016 del 06 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por KIHOGO SNYDER JOSA GRISALES contra PORVENIR S.A. Integrada en litis consorcio necesario: FAISURY LUCUMI GONZALEZ, en calidad de madre de la menor MELANI MARQUEZ LUCUMI y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de la actora al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita sea revocada la providencia impugnada y en su lugar, se le conceda el derecho pensional, en su calidad de cónyuge supérstite del señor Olver Márquez Dagua (q.e.p.d.) por haber convivido con su esposo por más de cinco años anteriores al fallecimiento, como se desprende de la prueba documental aportada al proceso y con las declaraciones que rindieron los señores Gloria Inés Ortiz y Orlando Murcia.

El apoderado de Porvenir S.A. hace alusión al material probatorio, donde se encuentra la declaración juramentada rendida por la actora, donde expuso que vivió con su cónyuge hasta el mes de noviembre de 2013, donde las reclamantes en su calidad de cónyuge y compañera



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
KIHOGO SNYDER JOSA GRISALES
VS. PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00557-01

permanentes no demostraron la convivencia dentro del límite legal, razón por la cual la pensión de sobrevivientes solo fue otorgada a favor de la hija menor del causante. Solicitando que esa entidad sea absuelta de todas las pretensiones.

El apoderado de Seguros de Vida Alfa S.A. expone que Porvenir S.A. reconoció como única beneficiaria pensional a la hija del causante, por lo tanto, le asignó el 100% de la mesada pensional, suscribiendo un contrato de renta vitalicia con esa aseguradora, quien ha venido cancelado oportunamente la mesada pensional desde mayo de 2018. Además, que las señoras Kihogo Snyder Josa Grisales y Falsiuri Lucumi no acreditan la calidad de beneficiarias de la pensión como lo dispone la Ley 797 de 2003.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0361

Pretende la demandante que la entidad demandada le reconozca la pensión de sobrevivientes a partir del 09 de septiembre de 2015, con el pago del correspondiente retroactivo e incluidas las dos mesadas adicionales anuales e intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones manifiesta que el señor Olver Márquez Dagua falleció el 09 de septiembre de 2015, por causas de origen no profesional y con él convivió en unión libre desde el año 2007, contrayendo matrimonio el 12 de octubre de 2008, convivencia que duró hasta el 11 de noviembre de 2013. Que no procrearon hijos. Que solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión, pero le fue negada argumentando que no se acredita la convivencia.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Porvenir S.A al dar respuesta a la demanda, expone que se opone a las pretensiones porque claramente en la reclamación que se presentó ante esa entidad se expuso que la convivencia fue hasta el 11 de noviembre de 2012, es decir, que la demandante no convivió los últimos



cinco años con el causante y que el 100% de la pensión se reconoció a una hija del causante desde el año 2018, la que disfruta bajo la modalidad de renta vitalicia cancelada por Seguros de Vida Alfa S.A. Plantea las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, buena fe, afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones, prescripción, compensación e innominada.

El juzgado de conocimiento ordena integrar el litis consorcio necesario, citando al proceso a FAISURY LUCUMI GONZALEZ, en calidad de madre de la menor MELANI MARQUEZ LUCUMI y a la compañía SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. (pdf. 03)

La aseguradora Seguros de Vida Alfa S.A. expone que la demandante no cumple con los requisitos legales para ser beneficiaria de la prestación que reclama toda vez que no acredita convivencia dentro de los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. Además, que esa entidad desde el mes de mayo de 2018 le viene cancelando la prestación en un 100% a la hija menor del causante. Plantea las excepciones de fondo que denominó; inexistencia de la obligación, ausencia de requisitos de orden público y cobro de lo no debido, ausencia de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción, compensación e innominada o genérica.

Seguros de Vida Alfa S.A. formula demanda de reconvención contra la señora FALSURI LUCUMI GONZALEZ en representación de su hija MELANI MARQUEZ LUCUMI. Persiguiendo que ella reintegre a esa aseguradora las mesadas pensionales pagadas debidamente indexadas.

La señora FAISURI LUCUMI GONZALEZ, madre de la menor MELANI MARQUEZ LUCUMI, fue notificada a través de Curadora Ad Litem, quien refiere estarse a lo que resulte probado (pdf 17)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.



El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual se absuelve a la entidad demandada y a Seguros de Vida Alfa de las peticiones de la demanda. Al concluir que la actora demostró la convivencia con el causante hasta el año 2013 y no hasta el fallecimiento de éste como lo exige la ley.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte actora formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal fin, manifiesta que la negativa para conceder el derecho pensional es no haberse demostrado la convivencia hasta el fallecimiento, considerando que se debe hacer una valoración probatoria a la prueba testimonial, demostrándose que la convivencia fue hasta el 2013, pero no puede omitirse pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha expuesto que cuando se traten de cónyuges la convivencia a acreditarse es de 5 años en cualquier tiempo. Que cuando el causante se va en el 2013 para Bogotá, ellos continúan su apoyo mutuo, y ella no supo de la otra convivencia con otra mujer, que luego se entera de que éste había procreado otra hija extramatrimonial.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala determinar si la demandante acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, que conlleven a accederse a las súplicas de la demanda. De ser afirmativa la respuesta se analizará desde cuanto se genera la prestación, valor de la mesada pensional, retroactivo pensional, previo análisis de la excepción de prescripción.

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

1. El matrimonio celebrado entre la señora Kihogo Snyder Josa y Olver Márquez Dagua, celebrado el 12 de octubre de 2008. (pdf. 01 fl. 20)
2. El fallecimiento del señor Olver Márquez Dagua el 09 de septiembre de 2015 (pdf. 01 fl. 13).



3. El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de MELANI MARQUEZ LUCUMI en calidad de hija menor, otorgándole la demandada el 50% del valor de la mesada pensional (pdf. 01 fl. 101). Pero Seguros de Vida Alfa le viene cancelando a esa beneficiaria el 100% de la mesada pensional (pdf. 10 fl. 6)

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 Olver Márquez Dagua, falleció el 09 de septiembre de 2015 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 anunció en líneas anteriores, no es materia de discusión el requisito de semanas cotizadas, porque la entidad demandada a reconocido a favor de la menor MELANI MARQUEZ LUCUMI pensión de sobreviviente en su calidad de hija menor del causante.

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 con anterioridad a su muerte;



“...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;”

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:

Que la demandante al absolver el interrogatorio de parte expone que se casó con el señor Márquez el 12 de octubre de 2008, convivieron hasta noviembre de 2013, en la vereda San Isidro de Jamundí. Que él se va a laborar a Bogotá. Que su esposo fallece como consecuencia de un accidente de tránsito y fue enterrado en Villa Paz, corregimiento de Jamundí. Que en el año 2015 supo que su esposo tenía una hija con la señora Faysuli Lucumi, a quien se la presentó y para esa data la niña tenía un año de vida.

La señora Gloria Inés Ortiz, expone que conoce a la demandante desde el año 2006, cuando ella llega a vivir con su señora madre a la vereda San Isidro, que luego supo que ella se fue a vivir a una finca con el señor Olver Márquez, se casaron en el año 2008 y tuvo contacto con la actora hasta el año 2013, cuando se cambia de lugar de domicilio la declarante.

El señor Orlando Murcia, manifiesta que conoció al señor Olver Márquez en la vereda Villa Paz, eso fue en el año 2006, además de vecinos, fueron compañeros de trabajo en Santander de Quilichoa. Que también conoce a la actora, sabe que en el año 2007 ella se fue a vivir con el señor Márquez, ya en el año 2008 se casaron, que fueron compañeros de trabajo hasta el año 2011 o 2012.

De acuerdo con lo expuesto por la actora al absolver el interrogatorio de parte, expone claramente, la convivencia fue hasta el 2013. Data que coincide con lo afirmado por la señora Gloria Inés Ortiz, con quien la demandante compartió vecindario. Por lo tanto, es claro que el 09 de septiembre de 2015, data en que fallece el señor Olver Márquez, la actora no convivía con el causante. Pero no puede omitirse el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia,



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
KIHOGO SNYDER JOSA GRISALES
VS. PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00557-01

Sala Laboral, que distingue cuando la reclamante es cónyuge o compañera (o) permanente, que exige acreditar cinco años de convivencia en cualquier tiempo.

Como quiera que es necesario establecer los extremos de esa convivencia, la data del matrimonio fue el 12 de octubre de 2008, y la convivencia fue hasta el año 2013, sin que la señora Gloria Inés Ortiz de una fecha exacta de esa anualidad y no se puede tomar el mes de noviembre que anuncia la demandante porque ella no puede construir con su afirmación la prueba y tampoco tiene eco probatorio esa manifestación. Porque el señor Orlando Murcia, el otro declarante, solo tuvo contacto directo de los hechos de la convivencia hasta el año 2011 o 2012.

Por lo tanto, la Sala como extremos se toma del 12 de octubre de 2008 al 01 de enero de 2013, donde de esas datas, se tiene 4 años, 2 meses y 20 días. Número inferior a los cinco años, no generándose así el derecho pensional.

Bajo esas consideraciones se mantiene la sentencia de primera instancia.

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 la demandante y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, el equivalente a una sexta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

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
KIHOGO SNYDER JOSA GRISALES
VS. PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00557-01

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 016 del 06 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia, el equivalente a una sexta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

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

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 002-2018-00557-01



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
KIHOGO SNYDER JOSA GRISALES
VS. PORVENIR S.A.
RAD. 76-001-31-05-002-2018-00557-01