República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso	: Ordinario Laboral
Radicación	: 41001-31-05-003-2017-00517-01
Demandante	: ANDRÉS FELIPE QUINTERO GUTIÉRREZ
Demandado	: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
Litisconsorte	: MARÍA PAULA QUINTERO CHARRY
Procedencia	: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva
Asunto	: Apelación de sentencia por la parte demandada.

1.- ASUNTO

Resolver la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada frente a la sentencia de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA[1]:

Pretende la parte demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en un 50%, hasta que su hija menor de edad María

[1] Folio 108 a 121 del cuaderno No. 1

Paula Quintero Charry cumpla los 25 años de edad, con ocasión del fallecimiento de su compañera permanente y madre, respectivamente, afiliada al Sistema, acaecido el 6 de enero de 2017, suma debidamente indexada, junto a intereses moratorios**;** en razón de la convivencia continua e ininterrumpida desde el mes de febrero de 2009, de cuya unión procrearon una hija para el año 2011, y ante la enfermedad de cáncer de mama decidió viajar a la ciudad de Villavicencio a compartir con sus familiares, falleciendo en dicha localidad; solicitando la sustitución pensional en nombre propio y en representación de su menor hija, concedida en un 100% en forma temporal a la menor, en consideración a que el pretenso compañero no acreditó el tiempo de convivencia con la asegurada fallecida.

2.2**.-** CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.2.1.- Al contestar Protección[2] se opone a la prosperidad de las pretensiones, bajo el sustento de que el demandante no logró demostrar la convivencia continua e ininterrumpida con la asegurada por el término de 5 años anteriores a su deceso; aceptando los hechos relativos a la afiliación, la fecha del fallecimiento, la reclamación, el reconocimiento en un 100% de la prestación en favor de la hija menor de edad habida en común en la pareja; y formuló excepciones de mérito.

2.2.2.- La litisconsorte necesaria María Paula Quintero Charry, representada por curador ad litem, contesta la demanda[3], manifestando que se atiene a lo que se demuestre en el curso del proceso, y frente a los hechos no constarle la mayoría, y por tanto el accionante debería acreditar las situaciones expuestas; aceptando la fecha de fallecimiento de la asegurada, la reclamación de sustitución pensional, la respuesta del fondo, y el reconocimiento a favor de la menor de edad María Paula Quintero.

---

2 Folio 140 a 152 del cuaderno 1: contestación de Protección

3 Folio 288 a 290 del cuaderno 1: contestación curador ad litem de la menor.

2.3**.-** SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[4]

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva**,** ACCEDE a las pretensiones de la demanda, tras considerar que con las pruebas recaudadas se determina la convivencia del demandante con la asegurada fallecida por espacio más de 5 años continuos e ininterrumpidos, demostrándose lazos de amor y ayuda mutua de pareja, pese a no convivir bajo el mismo techo en los últimos 6 meses por cuestiones laborales y de enfermedad de la causante, pero sí el ánimo de mantener la convivencia pacífica y única, lo que da lugar a declarar como beneficiario al actor en un 50% y el restante 50% continuar para su hija vinculada al proceso como litisconsorte, pero dado que el promotor del proceso viene recibiéndola en un 100%, se autoriza al fondo pensional que haga la compensación, y siga en adelante pagando la prestación en los porcentajes señalados, denegando los intereses moratorios, por haberse reconocido el derecho pensional a favor de la hija menor de edad, y sin afectación del fenómeno de la prescripción las mesadas reconocidas.

3**.-** RECURSO DE APELACIÓN

3.1**.-** La parte demandada presenta recurso de apelación[5], para que se revoque la sentencia de primera instancia, porque el demandante no probó la convivencia en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento de la asegurada, de forma ininterrumpida, según las declaraciones de las hermanas de la causante en la investigación administrativa adelantada por el fondo, a las que le restó credibilidad la falladora *a quo*, y sí por el contrario privilegió los dichos de los familiares del actor como testigos en el proceso, en su condición de padre y tío de éste, pese a la tacha por sospecha planteada, la que no resultó próspera. Y el siguiente reparo dirigido a la vulneración del derecho al debido proceso, que conduce a decretar la nulidad, por la omisión del *a quo* en dar traslado a la prueba

4 CD Minuto: 2h:8’:51: sentencia primera instancia

5 CD Minuto: 3h:43’:04

documental aportada por el demandante en el interrogatorio de parte absuelto, como sustento de una de sus respuestas.

3.2.- En el término de traslado concedido en esta instancia mediante auto fechado 10 de julio de 2020, la parte demandante no apelante presentó escrito de alegatos, solicitando que la sentencia de primera instancia se confirmara, dado el análisis del acervo probatorio de forma adecuada por la falladora de instancia.

La entidad demandada apelante no presentó alegatos en la oportunidad concedida para tal fin.

4**.-** CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1**.-** Asume la Sala el conocimiento del presente asunto en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandada, consistente en determinar si el demandante logró demostrar la convivencia por el lapso de 5 años continuos con anterioridad a la fecha del fallecimiento de la afiliada, para la procedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de quien alega la calidad de beneficiario como compañero permanente de la asegurada, o sí por el contrario del recaudo probatorio no se evidencia tal convivencia real y afectiva como lo repara el fondo pensional.

4.2**.-** Como supuestos fácticos incontrovertibles tenemos: la calidad de afiliada de la señora María Fernanda Charry Trujillo (q.e.p.d), la minoría de edad de su hija María Paula Quintero Charry, con 5 años para el momento del fallecimiento; la densidad mínima exigida de semanas cotizadas al Sistema; que el deceso de la asegurada se produjo el 6 de enero de 2017; la solicitud de sustitución pensional, la respuesta negativa al actor y reconocimiento en un 100% a favor de la hija menor de edad.

4.3**.-** En el régimen de Ahorro individual con solidaridad, la pensión de sobrevivientes está prevista en los artículos 73 a 78 de la Ley 100 de 1993, que remite a los artículos 46 y 48, éste último modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al caso, en razón del fallecimiento de la afiliada al Sistema, para el día 6 de enero de 2017, según registro civil de defunción[6].

Procediéndose a examinar quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, según la calidad aducida por la parte demandante de compañero permanente supérstite, se acude al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que señala:

> *"(…) 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 e causa 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; (…)"*

4.4**.-** Conforme a la normativa anterior, el demandante deberá acreditar la convivencia con la causante por el tiempo de cinco (5) años continuos anteriores al deceso, requisito que el fondo pensional demandado considera no probó el actor, y que por ende pasa la Sala al estudio de las pruebas obrantes en el expediente, así: i) registro civil de nacimiento y de defunción de la afiliada[7]; ii) registro civil de nacimiento de la hija habida en común[8]; iii) asesoría preliminar para solicitud de pensión de sobrevivencia el 12 de enero de 2017 y la respuesta[9]; iv) oficio de acreditación como compañero permanente radicado ante Comfamiliar el 13 de marzo de 2012[10], suscrita por la causante de su manifestación de ser

---

6 Folio 10 del cuaderno 1.

7 Folio 3 y 10 del cuaderno 1.

8 Folio 18 del cuaderno 1.

9 Folio 19 y 22 del cuaderno 1.

10 Folio 26 del cuaderno 1.

compañera permanente de Andrés Felipe Quintero desde el 30 de diciembre de 2009; v) copia de declaración juramentada extra proceso del 28 de octubre de 2013[11] de la causante y el actor, de convivir en unión marital de hecho de manera permanente e ininterrumpida desde hacía 3 años; vi) constancia de la institución "La gótica del saber", de haber cursado la menor durante los años 2013, 2014 y 2015, y en el año 2016 el primer período académico[12]; vii) solicitud de admisión de la afiliada a la Cooperativa Coonfie de fecha 19 de julio de 2013, de cuya lectura en la casilla de beneficiarios registró al aquí demandante, y como parentesco "esposo"[13]; viii) recibo de finiquito de indemnización cobertura amparo básico de muerte, en la que figura como asegurada la causante, y beneficiario de la póliza el actor[14]; ix) copia de escritura pública #1656 del 24 de agosto de 2015, de compraventa de bien inmueble, por parte de la fallecida y el demandante, en calidad de vendedores, cuya declaración del estado civil de la primera, *"soltera con unión marital de hecho desde hace más de dos (2) años"* [15]; x) consultas médicas ante la Liga contra el Cáncer Seccional Huila, desde el 20 de marzo de 2015 hasta el 05 de abril de 2016[16]; xi) copia de transacciones bancarias por el actor con destino a la afiliada, a partir del 18 de mayo de 2016 a 1 de noviembre de 2016[17]; xii) solicitud de pensión de invalidez por la causante, el 09 de diciembre de 2015, registrando en la casilla de información de beneficiarios al demandante, en calidad de compañero permanente[18]; xiii) formato de solicitud de permisos por el actor ante su empleador, para acompañamiento a esposa a cirugía[19]; xiv) respuesta del fondo de pensiones Protección del reconocimiento de pensión de invalidez a la asegurada fallecida, el 15 de julio de 2016, cuya parte final estampa firma y cédula de ésta, con fecha de recibido 22 de julio de 2016[20]; xv) oficio del fondo Protección

11 Folio 27, reiterada a folio 52 del expediente.
12 Folio 29 del cuaderno 1.
13 Folio 31 del cuaderno 1.
14 Folio 33 del cuaderno 1.
15 Folio 43 del cuaderno 1.
16 Folio 65 a 86 del cuaderno 1.
17 Folio 87 a 96 del cuaderno 1.
18 Folio 253 a 255 del cuaderno 2.
19 Folio 258 y 259 del cuaderno 2.
20 Folio 260 a 262 del cuaderno 2.

de remisión de afiliados para valoración médica de fecha 09 de diciembre de 2015, reportando al actor como persona que conforma su grupo familiar, y en casilla de vive con usted, respuesta "si", estado civil: "unión libre" [21]; el testimonio de los señores Jorge Paolo Valderrama Perdomo, José Alexander Rojas Cardozo, Daniel Quintero Mallungo y Jairo Cuenca, estos últimos familiares del demandante, en calidad de padre y esposo de la tía del actor, respectivamente.

Del estudio en conjunto de las pruebas recaudadas se determina que el demandante convivió de manera real y efectiva con la asegurada por un lapso superior a los cinco años con anterioridad al deceso, exigidos por la normativa aplicable al caso, contrario a lo argumentado por la parte demandada, pues si bien como lo refirió en la sustentación del recurso de apelación que ocupa la atención de la Sala no está en discusión que la pareja conformada por la afiliada fallecida María Fernanda y el aquí demandante, convivieron desde el año 2009, pero que la misma concluyó a finales del año 2014, con sustento en la investigación adelantada por la empresa Consultores e Investigadores de siniestros "Consultando Ltda", según informe[22] aportado como prueba por el fondo pensional convocado a juicio, el cual considera erróneamente valorado por la juez de instancia al no haber dado credibilidad a las manifestaciones de las hermanas de la causante en la entrevista absuelta, y que revisada tal documental refiere la familiar Leidith Constanza Salazar Trujillo[23] que su hermana occisa vivía en Villavicencio en compañía de ella y su esposo desde diciembre de 2015, porque la encontraron sola en una visita realizada a la Ciudad de Neiva en el mes de noviembre del mismo año, sin que nadie la asistiera en la enfermedad de cáncer de mama, y de la relación con el demandante respondió que no eran pareja desde el año 2014, y solamente se hablaban por la niña, viviendo Andrés Felipe en la casa de sus padres desde dicha anualidad cuando se separó de la causante, sin que la convivencia se reanudara.

---

21 Folio 263 a 265 del cuaderno 2.

22 Folio 154 a 182 del cuaderno 1.

23 Folio 163 cuaderno 1: entrevista a la hermana de la afiliada por la empresa CONSULTANDO.

A su turno, en la entrevista practicada por la empresa Consultando Ltda., a la señora Yeny Salazar Trujillo[24], contestó que para la fecha de fallecimiento de su hermana asegurada vivía con su otra familiar Leidith Constanza Salazar, en la ciudad de Villavicencio desde los primeros días de diciembre de 2015, por el cáncer de mama detectado desde febrero de igual año, por lo que al vivir sola en la Ciudad de Neiva, junto con su hija menor de edad decidieron trasladarla; y al preguntado de la convivencia del actor con la difunta respondió que desde el mes de abril de 2014 se habían separado, viviendo aquél con sus padres en Neiva.

Obsérvese que a las manifestaciones rendidas en entrevista dentro de la investigación por parte del fondo convocado a juicio, de las hermanas de la afiliada fallecida se les resta credibilidad frente al restante material probatorio recaudado, pues en conjunto la prueba documental, tales como, consultas médicas ante la Liga contra el Cáncer Seccional Huila[25], cuyas atenciones a la señora María Fernanda Charry (q.e.p.d.) datan desde el 20 de marzo de 2015; los días 8, 13, 15, 17 y 23 de abril; 5 de mayo de 2015, con la anotación de[26] "*paciente acude a control acompañada del esposo…";* el 13 de mayo de 2015 otorgan incapacidad por 30 días; 02 de junio de 2015, 01 y 29 de julio de 2015; el día 19 de agosto de igual año acude a control *"acompañada de su esposo…",* el 09 y 30 de septiembre de 2015; 09 de octubre del mismo año; 09 de noviembre, el 09 de diciembre de 2015 reporta que acude acompañada de familiar; el 21 de diciembre de 2015 reporta la nota de evolución que quien acude es el esposo a manifestar que el día anterior *"presentó episodio de convulsión… se realizó tomografía del cerebro de urgencias, la cual aparentemente muestra enfermedad metastasica…";* el 28 de diciembre de 2015 reporta nota de enfermería de comunicación vía telefónica con el esposo quien informa que la autorización de la consulta de radioterapia salió para la Ciudad de Ibagué; nota de evolución el 02 de febrero de 2016; y nota de enfermería el día 19 de marzo de 2016 de no asistencia la paciente, se comunican

24 Folio 167 a 168 del cuaderno 1

25 Folio 65 a 86 del cuaderno 1.

26 Folio 70 del cuaderno 1.

al abonado telefónico reportado, contestando el esposo quien refiere los motivos de inasistencia por náuseas y debilidad; control el 22 de marzo de 2016, aportando laboratorios de hemograma y creatinina, y finalmente control el 05 de abril de 2016, acude acompañada de familiar.

Así como, de la lectura de cada una de las consultas se observa la práctica de exámenes a la afiliada, tales como, ecografía mamaria del 09 de febrero de 2015, ecografía hígado y viabilar el 25 de marzo de 2015, RX tórax el 26 de marzo de 2015; hemograma, creatinina el 14 de abril de 2015, y los mismos el 04 de mayo de 2015 y marzo de 2016, lo que significa que contrario a lo relatado por las hermanas entrevistadas por el fondo pensional demandado para el mes de diciembre de 2015 y lo corrido del primer semestre del año 2016, la afiliada fallecida residió en la Ciudad de Neiva junto con el demandante, pues denótese que fue quien acudió al centro oncológico cuando aquella no asistió a un control, así como quien recibió las llamadas de la institución a dar cuenta de los motivos por los cuales la paciente no podía concurrir a su valoración, incluso practicándose exámenes médicos de laboratorios como plan de manejo de la enfermedad, hechos éstos corroborados por los testigos Daniel Quintero Mallungo[27]; y Jairo Cuenca[28]; quiénes por su cercanía con la pareja dieron cuenta del estado de salud de la fallecida, relatando e incluso detallando el primero de los mencionados el trámite o procedimiento médico adelantado por la afiliada a fin de obtener recuperación en su salud, en razón del vínculo de consanguinidad con el demandante.

El padre del promotor del proceso, señor Daniel Quintero Mallungo relató[29] que conoció a la causante por medio de su hijo, al haber sido compañeros de estudios de pregrado en la Universidad Cooperativa de Colombia, en cuyo época iniciaron noviazgo, y una vez culminada la carrera profesional de derecho, a finales del año 2009 decidieron convivir como pareja en un apartamento ubicado

27 CD Minuto:1h:19':52
28 CD Minuto:1h:33':30
29 CD Minuto:1h:19':52

al Oriente de la Ciudad de Neiva, y luego por el embarazo de María Fernanda (q.e.p.d.) mudarse al Barrio Sevilla a un apartamento más amplio. Posteriormente Andrés Felipe laboró en el Municipio de Paicol (H.), y seguidamente su pareja fallecida en el Municipio de Tesalia (H.), sentando su residencia en ésta última municipalidad; para luego trabajar el demandante en la Ciudad de Neiva en el Banco Popular, quien residía en el apartamento del barrio Sevilla, e iban cada ocho días a recogerla, compartiendo los fines de semanas hasta el día lunes que no laboraba la afiliada causante, y finalmente relató que la pareja adquirió un bien inmueble en el Conjunto Colinas de Iguá, siendo codeudora en el crédito para tal compra su cónyuge, madre del demandante.

Anteriores manifestaciones del padre del demandante son coincidentes con la prueba documental obrante en el expediente, así la certificación de la Cooperativa Coonfie[30] da cuenta de que la señora Martha Sofía Gutiérrez Vargas, cónyuge del testigo Daniel Quintero, tuvo una obligación contraída el 9 de enero de 2016, como codeudora, y la afiliada fallecida como deudora, reportando último pago enero de 2017. A su paso en la entrevista adelantada por el fondo demandado en la investigación, la señora Lubey Coronado[31], como amiga de la afiliada fallecida en el Municipio de Tesalia (H.), relató que durante el tiempo de estadía de la causante vivió en un apartamento amoblado con Andrés y María Paula (la niña), cuidando la entrevistada a la menor de edad de la pareja, mientras sus padres laboraban en la Alcaldía de Tesalia (ella) y en la de Paicol, el papá de la infante, por espacio de cuatro años, contabilizados desde el 2011, retornando a la ciudad de Neiva, por oportunidad laboral de Andrés Felipe, y la enfermedad diagnosticada a María Fernanda (q.e.p.d), llevando consigo a la hija, y venir los fines de semana a estar con la causante, o ésta viajar a Neiva a verse con ellos.

---

30 Folio 32 del cuaderno 1

31 Folio 177 cuaderno 1: entrevista a una amiga de la afiliada en Tesalia (Huila).

A su turno, la arrendadora del apartamento señora Nury Vidarte[32], en el cual se hospedó la causante en el Municipio de Tesalia (H), igualmente entrevistada en el trámite de investigación por el fondo, contestó que quien recogió las pertenencias de María Fernanda (q.e.p.d) para el año 2015 fue el señor Andrés Felipe, sin conocer de la relación entre aquellos por no frecuentar el Municipio.

Ahora, el esposo de la tía del demandante, Jairo Cuenca[33], quien rindió testimonio, e igualmente fue tachado por sospecha por el fondo demandado, relató haber conocido a María Fernanda (q.e.p.d.) desde la época de estudios universitarios de pregrado en la facultad de derecho, porque realizó las prácticas de judicatura en la Seccional URI con él, en calidad de Fiscal Seccional; seguidamente narró que la pareja empezó a convivir una vez obtuvieron el grado de abogados, y trasladándose a trabajar en los Municipios de Paicol y Tesalia (H).

4.4.1**.-** La inconformidad de la entidad demandada de la improsperidad de las tachas por sospecha de los testigos Daniel Quintero Mallungo y Jairo Cuenca, propuesta en su contra, en los términos del artículo 58 del C.P.T. y de la S.S., por la desestimación infundada de la juez de instancia, por cuanto se trata de testigos parcializados y con interés en las resultas del proceso, por el grado de familiaridad del actor, en su condición de padre y esposo de la tía de éste, respectivamente, no se acogerá porque las circunstancias sustento de las tachas con el hecho sobre el cual tienen conocimiento, no descalifica sus declaraciones, al no existir otros elementos de juicio que evidencien sospecha, tal y como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-572 de 2018, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno.

---

32 Folio 175 cuaderno 1: entrevista a arrendadora de la afiliada en Tesalia (Huila).

33 CD Minuto:1h:33':30

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, "*si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real" (ver CSJ SL, 30 sept. 2014, Rad. 22484);* por lo que, del cardumen probatorio no se vislumbra prueba adicional que corrobore la sospecha planteada, tan sólo la consanguinidad del primero y familiaridad en segundo grado con el siguiente, pero sin que el solo hecho de parentesco conduzca a desestimar los dichos de aquellos, máxime cuando se itera, que confrontados con los restantes medios de prueba son coincidentes y responsivos, sin que en sus declaraciones se avizore una línea aprendida, ensayada o repisada, sino que por el contrario fueron espontáneos en sus relatos dado la cercanía a la pareja, que les permitió compartir con aquellos, razón por la que dieron cuenta en detalle y consistencia de los hechos narrados, por la percepción directa de las circunstancias fácticas en que se desarrolló la relación sentimental y de pareja, de manera que, conforme al artículo 61 del C.P.T. y de la S.S. el juez laboral actuó dentro de sus legítimas potestades, formando su libre convencimiento según las reglas de la sana crítica, "*las cuales no obligan de ninguna manera a negarle la credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda existir en él",* como lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL572 de 2018.

4.5**.-** El siguiente reparo del fondo pensional demandado de la preferencia por la juez de instancia, de las pruebas testimoniales aportadas al proceso frente al informe de investigación de la empresa contratada, la Sala se remite a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SL18155 de 2016, radicación N°. 47005, que señala:

> *"(…) Al respecto, cabe anotar, que en presencia de dos pruebas contradictorias o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles, corresponde al juzgador dentro de su libertad y soberanía*

probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger cuál de ellas le brinda mayor convicción para fundamentar la decisión, y en consecuencia desechar la otra, lo cual no configura de ninguna manera un yerro fáctico con el carácter de ostensible.

Lo anterior significa, que si bien es cierto, el artículo 60 del CPT y SS, le impone a los juzgadores de instancia la obligación de analizar todas las pruebas allegadas en tiempo, también lo es, que por virtud de la libre formación del convencimiento que consagra el citado art. 61 ibídem, están facultados para darle preferencia a aquellas que le brinde una mayor convicción, sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad sustantiam actus, pues en este último evento «no se podrá admitir su prueba por otro medio», como expresamente lo establece la segunda de las referidas normas procesales, que no es el caso que nos ocupa…".

Es por lo anterior, que la Sala no advierte deficiencia probatoria en la valoración efectuada por la Juez de instancia a la prueba testimonial recaudada en el proceso, que le brindó mayor fuerza de persuasión que la documental (informe de investigación del fondo) que apreció, resultando por tanto válido el proceder de la falladora *a quo* en el sentido de escoger la prueba que mayor convencimiento le brinda; pues por el hecho de haber propuesto la tacha por sospecha la parte demandada, a los testigos recepcionados, Daniel Quintero Mallungo y Jairo Cuenca, en los términos previstos por el artículo 58 del C.P.T. y de la S.S., se negaría la credibilidad a éstos, como lo pretende hacer valer el recurrente.

4.6**.-** En ese orden, la Sala encuentra demostrada la comunidad de vida de la pareja después del año 2014, y hasta la fecha de fallecimiento de la afiliada, 6 de enero de 2017, contrario a la defensa del fondo convocado a juicio, pues se itera, la prueba recaudada da cuenta de ello así, las consultas médicas de control ante el Centro oncológico Liga contra el Cáncer Seccional Huila, la escritura pública # 1656 de la venta de un inmueble en esta Ciudad, por parte de la causante y el demandante, en la que señaló como estado civil de aquella, soltera *con unión marital de hecho desde hace más de 2 años",* cuya fecha de otorgamiento es 24 de agosto de 2015 ante la Notaría Segunda del Circulo de Neiva[34], es decir que para el mes de diciembre de 2014, y los meses de enero a agosto de 2015 la afiliada convivía con el promotor del proceso; la solicitud de pensión de invalidez por María Fernanda Charry (q.e.p.d)[35], de fecha 09 de diciembre de 2015, en cuya casilla de beneficiarios reportó al aquí demandante Andrés Felipe Quintero, con parentesco compañero permanente; así como la respuesta del fondo Protección de fecha 15 de julio de 2016[36], cuya parte final consta recibido por la propia afiliada fallecida; y la documental de remisión de afiliados para valoración médica del 09 de diciembre de 2015, diligenciando que su grupo familiar estaba conformado por Andrés Felipe Quintero, estado civil: unión libre, y en la casilla de vive con usted, demarcó SI, con parentesco de compañero permanente[37].

Así entonces, como último control de la asegurada fallecida en la institución la liga contra el cáncer seccional Huila, fue 05 de abril de 2016[38], contrario a los dichos de las hermanas de aquella, que desde diciembre de 2015 se trasladó a la Ciudad de Villavicencio, pues ninguna prueba soporta sus dichos de seguimientos médicos en dicha localidad, y sí por el contrario se aportaron por la parte demandante actos desarrollados por ésta en el Municipio de Neiva, en la

---

34 Folio 43 a 64 del cuaderno 1.

35 Folio 253 a 255 del cuaderno 2.

36 Folio 260 a 262 del cuaderno 2.

37 Folio 263 a 265 del cuaderno 2.

38 Folio 85 del cuaderno 1.

cual tenían sentado su domicilio, señalándose como el último de la afiliada causante y del actor, en el condominio Colinas de Iguá- casa 25 km 5 vía Bogotá, como lo manifestaron los testigos Daniel Quintero, Jairo Cuenca, Jorge Paolo Valderrama Perdomo[39] y José Alexander Rojas Cardozo[40], los dos primeros por su familiaridad, como se ha repetido, y los restantes últimos por amistad con la pareja desde inicio de estudios universitarios, y departiendo en reuniones con aquellos, incluso el testigo Rojas Cardozo informó haber visitado a la pareja en dicho inmueble, detallando que queda ubicado a la salida hacia la ciudad de Bogotá; así como, la toma de laboratorios clínicos detallados en párrafos anteriores.

En cambio para el mes de abril de 2016 sí viajó la asegurada fallecida a la ciudad de Villavicencio, tal y como lo relata la parte demandante en el hecho 3.8 de la demanda, corroborado al absolver interrogatorio de parte, y soportado documentalmente con el registro de matrícula preescolar[41] de la menor María Paula Quintero, de fecha 22 de abril de 2016, suscrita por los padres, aquí demandante y la afiliada muerta, lo que denota que siempre permanecían todo el tiempo, acompañándola en diligencias personales e incluso escolares de su hija, prueba última que considera la parte demandada no debe ser atendida, como se pasa a analizar por la Sala en el punto siguiente.

Es decir que, para el mes de abril de 2016 la de cujus se trasladó a la ciudad de Villavicencio ante el diagnóstico médico de quedarle poco tiempo de vida por la metástasis del cáncer en su cerebro, optando por compartir con sus hermanas quienes residen en tal capital, sin que el demandante pudiera acompañarlas dado su vínculo laboral con la Alcaldía de Neiva[42], pero sí haber estado presente en la matrícula de la menor, y del envío transaccional banco Davivienda[43] a la asegurada del aporte económico para la manutención de

---

39 CD – Minuto:1h:11':50: testimonio Jorge Paolo Valderrama Perdomo.

40 CD – Minuto: 1h:43'32: testimonio José Alexander Rojas Cardozo.

41 Folio 299 del cuaderno 2.

42 Folio 98 cuaderno 1: certificación Alcaldía de Neiva.

43 Folio 87 a 96 del cuaderno 1

aquellas a partir del 18 de mayo de 2016 a 1 de noviembre de igual año, lo que significa el deseo e intención de conservar la vida en común de la pareja, apoyo espiritual y físico, la asistencia solidaria.

En tal lapso de tiempo, abril de 2016 a la fecha de fallecimiento, enero de 2017, se avizora por la Sala la convivencia real efectiva y afectiva entre el actor y la afiliada fallecida, dado su alcance jurisprudencial, de la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia, así en fallo SL1399 de 2018, rememorando la sentencia SL3202 de 2015, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

> *"(…) en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece.*
>
> *En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio."*

En ese orden, la noción de convivencia no se configura con el simple hecho de habitar en una misma casa, sino que debe existir la continuidad del vínculo, el apoyo moral, espiritual, permanente, material y efectivo, que da la sensación de que no ha sido la intención de la pareja finalizar su vínculo, sino que por causas ajenas a su voluntad, como en el sub

lite, no tener esperanza de vida la afiliada, por su enfermedad optó por compartir esos meses en compañía de sus hermanas en la Ciudad de Villavicencio, sin pretender con ello una ruptura de la pacífica cohabitación, siendo que el demandante no podía trasladarse junto a ella por motivos laborales que se lo impedían, haciendo que la unión física no pudiera mantenerse dentro de un mismo lugar, pero se itera, manteniendo vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo y apoyo económico; así el testigo Jorge Paolo Valderrama Perdomo[44] manifestó que la asegurada María Fernanda (q.e.p.d) "*optó por rechazar visitas al enterarse de la enfermedad",* lo que denota el deseo de reunirse con sus dos hermanas, pero no por ello, se itera, desaparecer la comunidad de vida o vocación de convivencia entre ambos, ante la circunstancia que lo justifica.

4.7**.-** Finalmente el reparo de la entidad demandada, de decretar la nulidad del proceso, por vulneración del derecho al debido proceso ante la omisión de la falladora de instancia en dar traslado de la documental aportada por el demandante como soporte a una de sus respuestas al absolver interrogatorio de parte provocado por la parte demandada, se despachará desfavorablemente, toda vez que las causales de nulidad son taxativas, consagradas en el artículo 133 del C.G.P., aplicable por integración analógica del artículo 145 de C.P.T. y de la S.S., sin que de las enlistadas se refiera a la planteada por la parte demandada, máxime que quien alega afectación a derechos fundamentales fue partícipe de la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T. y de la S.S., en cuyo desarrollo presentó el actor la documental consistente en el registro de matrícula preescolar de la menor María Paula, de fecha 22 de abril de 2016, sin que manifestara oposición a la misma, o solicitara a la falladora de instancia su revisión, guardando silencio frente a tal acto, aguardándose a las resultas del proceso para alegar vulneración del derecho a la defensa y contradicción, pues obsérvese que ni siquiera en la etapa procesal de alegaciones finales ante la juez de primer grado manifestó

---

44 CD Minuto:1h:11':50

inconformismo sobre el particular, lo que conduce a desestimar tal reparo a la sentencia de primera instancia.

4.8**.-** En ese orden, la convivencia real y efectiva por un lapso no inferior a 5 años anteriores al deceso de la causante, es condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, consistente en "*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"* (SL 1399 de 2018)*;* la que encuentra suficientemente demostrada la Sala con las pruebas recaudadas en primera instancia, específicamente las declaraciones de los señores Daniel Quintero Mallungo y Jairo Cuenca, quienes por su parentesco con el demandante, en su condición de padre y esposo de la tía de aquél, respectivamente, conocieron y relataron con detalle la manera como su hijo y sobrino político, aquí demandante comenzó la relación de pareja con María Fernanda Charry (q.e.p.d.), dada la vecindad en el Barrio Sevilla de Neiva (H.), conservándola incluso cuando residió en la Ciudad de Villavicencio.

Es por lo anterior, que en tratándose de la compañera permanente, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante, como en el presente caso desde diciembre de 2009 a la fecha de la muerte, 06 de enero de 2017, transcurrieron más de la exigencia legal, sin que el documento referido por el fondo pensional demandado en el escrito de contestación y sustento de defensa, del informe de la investigación familiar de la afiliada[45], tenga fuerza de convicción acerca de la no convivencia del reclamante, pues por el contrario con las declaraciones recepcionadas por la falladora de primer grado y reseñadas por la Sala dan convencimiento acerca de los hechos debatidos, logrando una mejor persuasión sobre la verdad real y no simplemente formal, conforme a lo dispuesto por el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S.

---

45 Folio 153 a 182 del cuaderno 1.

En estas condiciones, encuentra la Sala acreditado dentro del proceso que el demandante convivió con la pensionada fallecida por un lapso superior a los 5 años exigidos, lo que le permitía reclamar la pensión de sobrevivientes con base en la Ley 797 de 2003, al ocurrir la muerte en su vigencia, por ende procedente el reconocimiento de la prestación en su favor en un 50%, en forma vitalicia, con 13 mesadas, a partir del 06 de enero de 2017, como lo declaró la falladora de instancia; en consecuencia, la Sala no evidencia los yerros endilgados por el fondo pensional demandado a la sentencia de primera instancia, por lo que, se EXTIENDE la condena contenida en el numeral SEGUNDO de la parte resolutiva, desde el 01 de octubre de 2018 y hasta la del mes de julio de 2020, asciende a la suma de $25.794.879, conforme al ANEXO N° 1 integrante del fallo.

4.9**.-** Con lo anterior, se CONFIRMA la sentencia de primera instancia, y ante la no prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas de instancia a la parte demandada apelante, a tono con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P., que deberán ser liquidadas por el fallador de primer grado, conforme lo prevé el artículo 366 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.), EXTENDIENDO la condena contenida en el numeral SEGUNDO desde el 01 de octubre de 2018 hasta la del mes de julio de 2020, asciende a la suma $25.794.879, según anexo N° 1 integrante del fallo.

2.- CONDENAR EN COSTAS en la presente instancia a la parte demandada apelante.

3.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE.

Los Magistrados,

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

ANEXO N°. 1

Demandante: Andrés Felipe Quintero Gutiérrez

Demandado: Protección S.A.

Radicado: 41001-31-05-003-2017-00517-01

50% MESADA PENSIONAL ADEUDADA **ANDRÉS FELIPE QUINTERO GUTIÉRREZ**				
AÑO	**MESES**	**Incremento Pensional Art. 14 L. 100**	**VALOR MESADA**	**TOTAL MESADAS**
2018	**04**	3,18%	$558.240	$2.232.960
2019	**13**	3,80%	$575.992	$7.487.896
2020	**07**		$597.880	$4.185.158
TOTAL MESADAS ADEUDADAS				**$13.906.015**

Mesadas reconocidas en primera instancia del 06 de enero de 2017 a 30 de septiembre de 2018	**$11.888.864**

TOTAL A PAGAR POR MESADAS ADEUDADAS	**$25.794.879**