

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: *ILDEFONSO OSPINA DUQUE*
DEMANDADO: *PROTECCIÓN S.A*
RADICACIÓN: *76001-31-05-009-2022-00081-01*
ASUNTO: *Apelación sentencia de marzo 29 de 2023*
ORIGEN: *Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Pensión de sobrevivientes*
DECISIÓN: *Confirma.*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los **LITIS CONSORTES POR ACTIVA ANGELICA MARÍA, LILIANA, FLOR ALBA, JAYDY, FREDY Y JOSÉ FERNANDO TOVAR MOLANOLOS** y **PROTECCIÓN S.A** contra la Sentencia No. 084 del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **ILDEFONSO OSPINA DUQUE** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** y como vinculados como litis consorte necesario por activa **ANGELICA MARÍA, LILIANA, FLOR ALBA, JAYDY, FREDY Y JOSÉ FERNANDO TOVAR MOLANO**, con radicado No. **76001-31-05-009-2022-00081-01**.

SENTENCIA No. 284

DEMANDA, SUBSANACIÓN y REFORMA¹. Pretende el demandante se declare que en calidad de compañero permanente de JUAN CARLOS TOVAR

¹ Fs. 1-18 del Archivo 02, 2-28 del Archivo 06 y 2-21 archivo 19 del Expediente Digital

MOLANO (Q. E. P.D) es beneficiario del derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 46 y 47, literal b) de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, a partir del fallecimiento del causante, ocurrido el 21 de mayo de 2017, consecuencialmente se ordene a la demandada a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes a partir del fallecimiento, en cuantía equivalente al 100%, incluida la mesada 13, junto con el retroactivo por concepto de las mesadas pensionales, así como al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 21 de mayo de 2017, o en subsidio la indexación, lo que resulte extra y ultra petita, y al pago de las costas y agencias en derecho.

Para respaldar sus pretensiones, manifestó que el señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO (Q.E.P.D) falleció el 21 de mayo de 2017; con quien convivió 20 años continuos desde febrero de 1997 y hasta su fallecimiento el 21 de mayo de 2017; sin que durante la convivencia hubieren concurrido a declarar ante notario público dicha unión marital de hecho; que el causante al momento de su fallecimiento y durante aproximadamente 23 años continuos se encontraba laborando para TECNOQUÍMICAS S.A en Santiago de Cali y durante un tiempo esa empresa le asignó el Departamento del Cauca, razón por la cual tomó un aparta estudio en Popayán, para pernoctar así cubrir zonas alejadas y una vez atendidos los requerimientos laborales, regresaba a su hogar en la ciudad de Cali, mismo que compartía con él en la calle 76 No. 26G1-04 Barrio Los Naranjos, que sigue siendo su lugar de residencia en calidad de compañero supérstite; salvo por las razones de trabajo ya expuestas, bajo ninguna otras circunstancias su compañero se ausentaba del hogar; que el afiliado fallecido adquirió el VIH SIDA y se lo hizo saber, habiéndoselo también transmitido a él, razón por la cual decidieron cuidarse el uno al otro y estar atentos al cumplimiento de las citas, controles y recomendaciones del personal de salud, pues eran una pareja estable con proyecto de familia, de vida en común; que en el año 2018 tramitó ante PROTECCIÓN S.A el de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pero dado que no contaba con la declaratoria de unión marital le fue rechazada, por lo que acudió ante la jurisdicción ordinaria de familia, correspondiéndole al Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali Valle, profiriendo la sentencia 011 de 19 de febrero de 2020, a través de la cual se declaró la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes entre él y el causante desde el 17 de febrero de 1997 al 21 de mayo de 2017, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia y devuelto el proceso al juzgado de

origen se profirió fallo de obedézcase y cúmplase. Relata que el 20 de septiembre de 2021 presentó nueva solicitud de reconocimiento de la prestación de sobrevivientes a PROTECCIÓN, acompañando toda la documentación; la cual sin embargo le fue negada bajo el argumento de no acreditar el tiempo de convivencia exigido por el artículo 74 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003; que presentó el 13 de enero de 2022 solicitud de reconsideración pensión de sobrevivientes pero sin embargo PROTECCIÓN S.A se mantuvo en su negativa. Advierte que, el 3 de agosto de 2017 el señor JOSÉ FERNANDO TOVAR MOLANO, firmó ante la Notaría Segunda de Cali, declaración extraprocesal No. 1446 en su calidad de hermano y testigo suyo, acerca de la convivencia del hoy demandante con su hermano fallecido, desde febrero de 1997 y hasta el fallecimiento del causante el día 21 de mayo de 2017, bajo el mismo techo, compartiendo techo, lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y REFORMA

La **AFP PROTECCIÓN S.A.**². Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, explica que a raíz del fallecimiento del señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO, radicó solicitud de prestación económica el señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE en calidad de compañero permanente por lo cual realizó la investigación administrativa contactando a familiares, vecinos y conocidos del causante, dando como resultado que no existe certeza alguna de la convivencia entre el demandante y el afiliado fallecido, ya que sus propios hermanos y sobrina manifestaron que nunca convivieron como pareja y que, por el contrario, su familiar no tenía pareja estable. Concluye que no es posible pretender que se reconozca la pensión de sobrevivientes a una persona que no cumple con los requisitos de la ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción.

ANGELICA MARÍA, LILIANA, FLOR ALBA, JAYDY, FREDY Y JOSÉ FERNANDO TOVAR MOLANO. En sus calidades de litis consorte necesario por activa, contestaron la demanda, desconociendo la unión marital de hecho y convivencia expuesta por el señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE y su hermano fallecido, aduciendo que su pariente siempre vivió solo en

² Fs. 2-11 del Archivo 15 y 2-12 del Archivo 23 del Expediente Digital

Popayán y en la ciudad de Cali la dirección que menciona el demandante corresponde al de una habitación que el señor ILDEFONSO OSPINA le había alquilado, que lo cierto es que el difunto siempre vivió en la casa materna y después cuando esta se arrendó, pasaba grandes temporadas en la casa de una sobrina, mencionando que su familiar no tenía una pareja estable si no que tenía muchos noviazgos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 84 del 29 de marzo de 2023, resolvió:

“1.- DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION, propuesta oportunamente por la demandada, respecto de las mesadas pensionales de sobrevivientes, causadas desde el 21 de mayo de 2017 hasta el 19 de septiembre de 2018.

2.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, o por quien haga sus veces, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor del señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE, mayor de edad, vecino de Cali Valle, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, en su calidad de compañero permanente supérstite del causante JUAN CARLOS TOVAR MOLANO, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 16.765.070.

3.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, o por quien haga sus veces, que liquide el valor de la mesada pensional de sobrevivientes, a favor del señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE, conforme a las reglas establecidas para ello, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, cuyo monto no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, y sin perjuicio de los reajustes de ley.

4.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, o por quien haga sus veces, que incluya en nómina de pensionados, al señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE, y efectúe el pago de las mesadas pensionales correspondientes, a partir del 20 de septiembre de 2018.

5.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las sumas adeudadas al señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE, por concepto de mesadas pensionales ordinarias, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

6.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE, el valor correspondiente por concepto de intereses moratorios, consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, los cuales se cancelarán sobre el importe de la obligación a su cargo, a la tasa máxima de interés moratorio vigente a la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales de sobrevivientes adeudadas.

7.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE, el valor correspondiente por concepto

de indexación, sobre el retroactivo causado por mesadas pensionales de sobrevivientes, hasta el día anterior a la ejecutoria de la presente providencia.

8.- ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el doctor JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, o por quien haga sus veces, del derecho que les pudiera corresponder a los litis consortes necesarios por la parte activa, señores ANGELICA MARÍA, LILIANA, FLOR ALBA, JAYDY, FREDY Y JOSÉ CARLOS TOVAR MOLANO, relativo a la devolución de saldos.

9.- COSTAS a cargo de la parte accionada. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. FIJESE la suma de \$1.600.000, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de PROTECCIÓN S.A., y a favor del demandante.”

Previa mención de los presupuestos normativos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, señala la a quo como respaldo de su decisión, que, de la prueba arrimada al plenario huelga concluir que aun cuando el demandante ha tenido su residencia fijada en la ciudad de Cali y el causante pasaba varias temporadas en la ciudad de Popayán, esto obedeció a sus compromisos laborales como trabajador de la empresa TECNOQUÍMICAS S.A., pero que a pesar de ello su relación de pareja siempre fue estable y perduró durante 20 años hasta la fecha del deceso del afiliado, como legalmente quedó probado en el proceso del Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali, instancia que, declaró la existencia de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre la pareja conformada por el demandante y el causante, decisión confirmada por el Tribunal de Cali. Agregó que a pesar de que uno de los testigos de los litis consorte necesario aduce de una relación de pareja que tuvo con el causante, esta declaración no quebranta la convivencia ininterrumpida de la pareja ya expuesta. En cuanto a los señores ANGÉLICA MARÍA, LILIANA, FLOR ALBA, JAYDY, FREDY Y JOSÉ FERNANDO TOVAR MOLANO, integrados al proceso en tanto se acercaron a reclamar a PROTECCIÓN S.A la devolución de saldos en calidad de hermanos del causante, concluyó que, por haberse determinado la pensión de sobrevivientes en cabeza del demandante, se absuelve a PROTECCIÓN S.A. de dicho pedimento de los litis consorte por activa.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La apoderada de los **LITIS CONSORTES NECESARIOS** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada argumentó que, no estaba de acuerdo con la sentencia, por cuanto el testigo Gregory manifestó al despacho que el causante tenía una relación con el señor EDWARD CARDONA entre el año 2003 y año 1977 (SIC), que inclusive tuvo una

relación con el declarante, manifestando también que no vivían juntos, pues el causante vivía en Popayán a causa de su trabajo, falleciendo solo en el apartamento, sin que siquiera se hubiera dado cuenta el señor Ildefonso, que de igual forma los hermanos del causante también afirmaron que no había relación sino de amigos y esporádicos porque él tenía otras parejas. Finaliza diciendo que los testigos del demandante no lograron probar la convivencia, por ser testigos de oídas.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** también presentó recurso de alzada, argumentando que, no es procedente que se le reconozca al actor la prestación de sobrevivientes, teniendo en cuenta que después de haberse realizado la investigación administrativa por parte de esa entidad, no quedó un convencimiento real de que existiera convivencia y que fuere el señor Ildefonso el compañero real del causante, en tanto el afiliado fallecido no vivía en la misma ciudad y que, si bien es cierto esto no es un condicionamiento para que no se presente un acompañamiento o una convivencia, en este caso sí se puede determinar que ellos no tenían una relación o que eran compañeros permanentes, toda vez que al investigarse respecto de los familiares y amigos, manifestaron todos en el mismo sentido que el señor Juan Carlos no tenía una pareja estable, pues si bien tenía varias, ninguna era reconocida por la familia. Agrega que el señor Ildefonso pudo ser un amigo más de la familia o una de estas parejas, pero sin tenerse un convencimiento de que fuera su pareja estable. Expone que, de acuerdo a las manifestaciones de los testigos de la parte demandante, estos tampoco arrojan certeza de que fueran parte o tuvieran una cercanía real respecto de la convivencia, pues la testigo que era compañera de trabajo del señor Juan Carlos únicamente manifestó que una u otra vez lo llevaba en su carro cerca de donde él vivía, pero sin dar cuenta de dónde realmente era su casa o que hubiera ido a ella, siendo palabras de oídas. Considera que, deben valorarse las declaraciones de los testigos de los litis consortes, tanto de los hermanos como de personas cercanas al causante, pues todos indicaron que verdaderamente no había una convivencia entre el demandante y el causante, tal como lo sostuvo el testigo Gregory.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante reiteró la tesis de la contestación de la demanda. Las demás partes guardaron silencio. Cabe

anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en los recursos de alzada, se centra a resolver: **(i)** si le asiste o no el derecho al señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE a ser considerado como beneficiario de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento del señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO (Q.E.P.D.), en calidad de compañero permanente.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto que: **1.** El señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO (Q.E.P.D.) falleció el 21 de mayo de 2017, según se desprende de su registro civil de defunción (f. 70 Archivo 03 ED) **2.** Encontrándose para el momento de su fallecimiento afiliado a la AFP PROTECCIÓN S.A **3.** El de cujus reúne el requisito de semanas cotizadas exigidas por la ley 797 de 2003 para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. **4.** Mediante Sentencia 011 de 19 de febrero de 2020 numeral segundo el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali declaró la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes conformada por el señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE y el señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO (Q.E.P.D), la cual inició en febrero 17 de 1997 y culminó en mayo 21 de 2017 fecha del fallecimiento del señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO (Q.E.P.D) (f. 121-124 Archivo 03 ED) **5.** La anterior sentencia fue confirmada por el Tribunal de Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia MP. OSCAR FABIAN COMBARIZA CAMARGO (f 125-131 Archivo 3 ED).

A fin de abordar el problema jurídico, esto es si el señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE es beneficiario de la prestación reclamada, tenemos que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, dispone que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, la cónyuge o la compañera permanente o compañero permanente³, siempre y cuando acrediten que hicieron vida marital con el causante hasta su muerte, habiendo convivido con él no menos de 5 años con anterioridad a su muerte.

Conforme se tiene anotado al inicio de las consideraciones en la alzada es un hecho indiscutido la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes conformada por el señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE y el señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO (Q.E.P.D), desde el 17 de febrero de 1997 hasta el 21 de mayo de 2017 fecha del fallecimiento del señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO Q.E.P.D), pues así lo concluyó el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali y confirmó dicha decisión el Tribunal de Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia MP. OSCAR FABIAN COMBARIZA CAMARGO, es así que a manera de ilustración se traen apartes de la parte considerativa de la sentencia de la segunda instancia afectos de llegar a dicha conclusión:

³ Sentencia 336 de 2008 en su parte resolutive numeral primero dispuso: *Declarar EXEQUIBLES las expresiones “la compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “la compañera permanente”; “compañero o compañera permanente”; “una compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “compañero o compañera permanente”, contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y las expresiones “el cónyuge o la compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “un compañero o compañera permanente”; “una compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “compañero o compañera permanente” y “compañero compañera permanente”, contenidas en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.*

3. Como quedó dicho, indica la parte apelante que quedó demostrado en el expediente que el causante Juan Carlos Tovar Molano tenía su domicilio laboral en la ciudad de Popayán y que venía a la ciudad de Cali cada mes (mencionó al formular los reparos) o cada ocho o quince días (señaló en la sustentación), lo que impediría la satisfacción del requisito permanencia para la configuración de la unión marital de hecho con el demandante. Para sustentar su apreciación transcribe apartes jurisprudenciales emanados de la Corte Suprema de Justicia, donde se destaca que la unión marital de hecho no emerge de relaciones casuales o pasajeras; que la comunidad de vida se refiere a la decisión voluntaria de vivir unidos, convivir con el ánimo de conformar una familia y que "... No se trata de compartir fragmentariamente la vida profesional, la vida sexual, la vida social, la vida íntima, ni siquiera de la vida familiar, sino de compartir toda la vida; concepto de suyo tan absorbente que por sí solo excluiría que alguien pueda compartir "toda la vida" con más de una pareja..."³.

3.1. A juicio de la Sala, y como quiera que ningún reproche hace la parte apelante respecto de la valoración probatoria realizada por el a quo, desprendiéndose de allí la aceptación de los supuestos de hecho, sino que su ataque va dirigido únicamente en señalar, con apoyo en la jurisprudencia citada, que el requisito de permanencia mal podría cumplirse cuando no se comparte techo, lecho y mesa de manera continua, es dicho requisito el que pasa a analizarse.

3.2. De las propias citas jurisprudenciales traídas por quien apela, emerge que el aspecto volitivo, esto es, la decisión seria y responsable de conformar una familia, que en el caso regulado por la ley 54 de 1.990 se refiere a aquella que no acude a la formalidad del matrimonio, debe prevalecer a las vicisitudes de la vida misma. Y es que, si bien la idea tradicional de familia implicaba de hecho compartir techo, lecho y mesa, ello para satisfacer los deberes de socorro y ayuda mutua, lo cierto es que tal visión ha mutado, ya que en las sociedades modernas es de común ocurrencia que la decisión de conformar familia se mantenga, a pesar que no se comparta físicamente, en todo momento, con la pareja.

La parte demandante para sustentar la convivencia con su compañero permanente allegó al proceso la declaración jurada por él rendida ante la Notaría Segunda de Cali, sobre su convivencia de 20 años - febrero de 1999 a 21 de mayo de 2017- con el señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO, firmada además como testigo por el señor JOSÉ FERNANDO TOVAR MOLANO.

Acompañó además, los testimonios de las señoras BLANCA RUIZ y OLGA OSPINA DUQUE, la primera en calidad de amiga y compañera de trabajo del causante JUAN CARLOS TOVAR MOLANO por espacio aproximado de 26 años y que conoció al señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE hace 20 años como compañero permanente del causante y la segunda como hermana del demandante, manifestando haber conocido al señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO alrededor de 20 a 22 años, cuando empezó a vivir con su hermano en la casa de su propiedad. Indicando además esta testigo que su casa quedaba al lado de la del señor OSPINA DUQUE.

Ambas declarantes aluden a la convivencia bajo el mismo techo de la pareja conformada por JUAN CARLOS TOVAR MOLANO e ILDEFONSO OSPINA DUQUE, por espacio de 20 años; que el señor JUAN CARLOS vivía en Popayán era simplemente por razones laborales, pues como empleado de TECNOQUÍMICASS debía atender zonas del Departamento del Cauca. Aduciendo OLGA OSPINA DUQUE que el señor JUAN CARLOS regresaba a Cali cada ocho o 15 días o cuando podía a la casa de su hermano.

Precisó BLANCA RUIZ que el señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE en la empresa TECNOQUÍMICAS, era reconocido como la pareja del señor JUAN

CARLOS TOVAR MOLANO, tanto por ella, su jefe y demás compañeros de trabajo, reseñando que en algunas oportunidades cuando éste no llevaba su carro, ella lo trasladaba en el suyo y lo dejaba cerca de donde él vivía en Cali, pero que nunca entró a la casa. Coincidieron también las declarantes que la compañía TECNOQUÍMICAS otorgaba premios de viajes, y que estos fueron ganados varias veces por el señor TOVAR MOLANO, llevando como acompañante al señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE, ilustrando BLANCA RUIZ que siempre iban a la playa, entre ellas San Andrés. Del mismo modo, relataron que la pareja había estado en México en casa de una hermana del señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO. Afirmaron que el señor Juan Carlos no tenía otra pareja, y que estos nunca se habían separado, sobre este puntual aspecto detalló BLANCA RUIZ que los inconvenientes que pudieron tener son los normales de toda pareja; que asistieron al velorio y entierro del señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO, y que en ambos actos hizo presencia el señor ILDEFONSO OSPINA DUQUE y la familia del fallecido. Sobre el lote donde fue sepultado el fallecido dijo la señora OLGA OSPINA DUQUE que era de propiedad de su pariente, agregando que él quiso que fuera así porque el señor Juan Carlos había sido su pareja, y que actualmente paga una persona para que le mantenga la tumba “bonita”. Describió que el señor JUAN CARLOS TOVAR MOLANO no pagaba arriendo en casa de su hermano que lo que le constaba era que compartían gastos de servicios. Igualmente expuso que había una buena relación entre las familias de la pareja, manifestando que conocía a los hermanos del señor Juan Carlos: *Jaydy, Liliana, Fredy, Ángela y Flor*, que en una ocasión estos fueron a la casa donde vivía la pareja, porque su hermano les había brindado un almuerzo, pero que no llegaron todos los familiares, sino algunos, que así mismo ella, su mamá y una sobrina visitaron la familia del señor Juan Carlos, que la relación era pública, que pasaban juntos en diciembre y que la relación era buena.

Para refutar la convivencia expuesta por las testigos de la parte demandante, PROTECCIÓN S.A solicitó las declaraciones de los litis consortes necesarios por activa, presentándose para tal efecto FLOR ALBA, LILIANA, JOSÉ FERNANDO y FREDY TOVAR MOLANO, todos en calidad de hermanos del afiliado fallecido. De entrada, se debe reflexionar que nada aportaron las dos primeras consanguíneas sobre la convivencia que pudo haber entre los compañeros, en tanto dejaron claro al inicio de su declaración que llevaban para el momento del fallecimiento de su hermano

20 años fuera del país - en México y Estados Unidos-, razón por la cual PROTECCIÓN se abstuvo de seguir interrogando.

JOSÉ FERNANDO TOVAR MOLANO negó toda posibilidad de una vida de familia del causante con el demandante, afirmando que su hermano había tenido varias parejas, llevaba doce años viviendo solo en Popayán, que cuando venía a Cali “3 o 4 días máximo” se quedaba en la casa paterna en “Cristóbal Colón”, la cual aun cuando estaba arrendada pertenecía a un conocido, que también se quedaba en casa de una sobrina “Andrea” con la que tenía muy buena relación el difunto, agregando no saber de las otras partes donde también se quedaba.

Al ser interrogado de si su hermano en las reuniones familiares llevaba acompañantes, dijo que sí, varios, entre ellos el señor Ildefonso como amigo, habiéndolo llevado unas dos o tres veces, pero que en la mayoría iba solo. Sobre cuánto tiempo aproximado le había presentado el causante a Ildefonso, contestó “15- 12 años”. Respondió también que Ildefonso había llegado a Popayán en compañía de otro de sus hermanos “Jaydy” a reclamar el cadáver del señor Juan Carlos, que de igual modo estuvo presente en las honras fúnebres y que además había “prestado” el lote donde se enterró a su hermano, precisando que sus restos continúan en dicho lote. Explicó igualmente que el señor Ildefonso fue quien dispuso el dinero, a través de una letra, para la contratación de un detective privado para esclarecer el asesinato de su familiar, dinero que tampoco le han podido pagar. Respecto de quien avisó de la muerte dijo que una familiar de Popayán, “una prima”, describiendo que lo habían encontrado tres días después del fallecimiento en el apartamento que ocupaba en la ciudad caucana, sin que alguien se hubiere dado cuenta, percatándose después por “el olor. Señaló que el señor Ildefonso se enteró porque lo llamó su otro hermano “Jaydy”, explicando que lo hizo porque sabía que era un “amigo cercano”, que de igual forma llamaron a “Gregory” y varios amigos.

Al ser indagado de si él fue testigo del señor Ildefonso ante la Notaría Segunda de Cali en una declaración extraprocesal sobre una convivencia entre su hermano y el demandante dijo que sí, pero que él no sabe que firmó, porque esa declaración la hizo el mismo Ildefonso, que solo recuerda haber leído “que él era 20 años cónyuge”. Adicionó que esto en realidad no era así que su hermano era “andariego, promiscuo con amigos de la misma tendencia”.

El señor FREDY TOVAR también discrepa de toda relación, incluso sentimental, entre el de cujus y el demandante, ratificando que su hermano llevaba 12 años viviendo solo en Popayán y que cuando venía se quedaba en la casa de sus padres. Aclara el declarante que cuando aquél se fue para la citada ciudad, ya él llevaba 15 años sin vivir en casa de sus progenitores por haberse casado, pero que le constaba que el causante se quedaba en su casa paterna, porque él (testigo) tenía un negocio en esa misma casa, y siempre veía que su hermano dejaba medicamentos vencidos que traía para devolución a la empresa TECNOQUÍMICAS. Sobre si conoce al señor Ildefonso, contestó que sí, que lo vio 2 o 3 ocasiones, “así como llevó a Gregory”. Respondió también que observó al señor Ildefonso reclamando el cadáver y en el entierro.

Como sobrina del causante y testigo traída por los litis consortes necesarios, ANDREA LOPEZ TOVAR, mencionó que conoce al señor Ildefonso hace como 10 años antes de fallecer su tío porque ellos “salían”, adicionando que su consanguíneo tenía varias parejas, entre ellas “Gregory”; que cuando su tío venía de Popayán, “cada 8 o 15 días” se quedaba a veces con ella en su casa o donde otros amigos, lo cual le consta porque él siempre llegaba donde ella primero, para ayudarle con el computador o el celular. Explicó que el señor Juan Carlos sí se quedaba en casa del señor Ildefonso lo hacía era porque este le tenía una pieza alquilada en su casa a su tío, sin embargo, luego aclara que lo que suministraba era un dinero por gastos de servicios. Confirmó esta testigo también que el señor Ildefonso había estado presente el día que reclamaron el cadáver del señor Juan Carlos y en sus honras fúnebres y que él mismo había proporcionado el lote para su sepultura. Manifestó que el señor Ildefonso había sido beneficiario de uno de los seguros que dejó su tío el de “SURA”.

Depuso también como testigo el señor Gregory Acero, el cual manifestó que conoció al señor Juan Carlos desde el año 1999, en una cafetería de “COMFANDI de la Guadalupe”, relatando que le compartió su tarjeta de vendedor de seguros, que luego lo contactó telefónicamente para ofrecerles diferentes pólizas, y a partir de ahí empezó una amistad entre ellos, exponiendo que conoció su casa y sus papás. Al ser preguntado si distinguía al señor Ildefonso, inicialmente dijo que lo conoció en el funeral pero que sabía que Juan Carlos vivió en casa del señor Ildefonso tres o cuatro años, porque había dejado sus muebles ahí, agregando no estar seguro de que ese fuera el tiempo exacto, y que en Popayán vivía solo en un apartamento.

Afirmó que siempre ha vivido solo y por ello en varias oportunidades había ofrecido una habitación al causante, habiéndose quedado algunas veces, pero en otros momentos le manifestó que él tenía una habitación donde Ildefonso. Sobre otras parejas sentimentales que tuvo el señor Juan Carlos informó que él fue una de ellas desde el año 1999 hasta junio de 2003, y después solo quedaron como buenos amigos, que cuando estuvo con él, éste vivía donde sus padres y posteriormente de que estos fallecieran, al señor Juan Carlos lo trasladaron a manejar la zona Cauca: Popayán y Nariño, manifestando que a veces viajó con él. Continuó diciendo que una o dos veces fue a casa del señor Ildefonso en compañía del señor Juan Carlos a recoger algo y ahí conoció al señor Ildefonso, el cual tenía “una tienda, supermercado”. Especificó que Juan Carlos respecto de Ildefonso decía que eran buenos amigos, que vivía en su casa por alquiler de una habitación y que estaba cómodo en ella. Sobre quien le avisó del fallecimiento respondió que el señor Ildefonso, porque a él le constaba que ellos eran amigos, y reconoció que el mismo estuvo en sus honras fúnebres. Puntualizó que el señor Juan Carlos había tenido también una relación con el señor Edward Cardona durante cuatro o cinco años. Sostuvo hasta el final que su amigo no había tenido una pareja estable. Dijo que sí había visto fotos del señor Juan Carlos con Ildefonso en México y que este había sido beneficiario de uno de los seguros del causante el de SURA.

Valoradas en conjunto las declaraciones de las testigos traídas por el demandante esta Sala las encuentra veraces, espontáneas e idóneas como quiera que una fue compañera de trabajo del de cujus en la empresa TECNOQUÍMICAS y la segunda hermana del demandante y vecina de la casa donde vivió la pareja, habiendo expresado ambas deponentes lo que les constaba y lo que no, en condiciones de tiempo, modo y lugar. En cuanto a la testigo BLANCA RUIZ, si bien mencionó que en ocasiones llevó en su carro al señor Juan Carlos cerca de su casa pero que no había entrado a ella, dicha situación no deja sin sustento sus demás afirmaciones de que conoció al causante por espacio de 26 años y al señor Ildefonso por 20 y que era este último al que la empresa TECNOQUÍMICAS conocía como pareja del integrante de su equipo de trabajo, acompañándolo en viajes y habiéndolo visto en sus honras fúnebres, ergo se despacha desfavorablemente el ataque de la idoneidad expuesta por PROTECCIÓN S.A en su recurso de alzada sobre esta declarante.

De las pruebas aquí descritas emerge sin equívoco la real convivencia que se dio entre la pareja por espacio de 20 años, tal como la define en su

jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia en su sala especialísima Laboral, *“rodeada de 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”*⁴, pues a otra conclusión no se puede llegar analizando incluso las aseveraciones de la familia del causante, los cuales todos manifestaron conocer al señor Ildefonso por espacio de más de 10 años y aunque quisieron hacerlo ver como una pareja más de su familiar, tal intención se cae por su propio peso debido no solo a las pruebas documentales que sustenta una vida marital de hecho reconocida por juez competente e incluso por uno de los mismos hermanos del causante -José Fernando-, sino además por sus mismas afirmaciones que conducen a que el señor Ildefonso si tenía una relación pública con lazos de familia con el causante, pues cómo se justifica que el señor Ildefonso poseyera la calidad de beneficiario de uno de los seguros que amparaban al de cujus, que haya sido avisado por la misma familia del fallecido sobre su muerte, que se hubiere trasladado junto con ellos hasta la ciudad de Popayán a reclamar su cuerpo, asistir a todos los actos de honras fúnebres, a suministrar el lote donde reposan los restos y el dinero para que se adelantara una investigación para el establecimiento de los responsables de la muerte del señor Juan Carlos, actos que la lógica común no lleva a concluir sean realizados por un simple amigo.

La anterior convivencia no logra romperse ni siquiera con el testimonio del señor GREGORY ACERO, en tanto su declaración no arroja credibilidad para este juez plural, no solo por presentar contradicciones, en cuanto a cuál fue el momento que verdaderamente conoció al señor Ildefonso, sino porque aun cuando expuso que el señor Juan Carlos tenía varias parejas, de ninguna de ellas expresó las características de una real convivencia, rodeada de lazos y espiritualidad, pues puede que el señor Juan Carlos a lo largo de su vida haya podido tener más de un noviazgo incluso durante la misma época que mantenía una convivencia con el señor Ildefonso, pero probada incluso dicha hipótesis, no fractura la convivencia en los términos que exige el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la que sólo se encuentra demostrada respecto del actor Ildefonso Ospina Duque.

Para culminar, la convivencia aquí expuesta tampoco logra ser derruida con el hecho de que el señor pasara la mayor parte de su tiempo en una

⁴ SL 1399 de 2018 MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

ciudad distinta del domicilio de Cali donde vivía con el señor Ildefonso, esto es en el Departamento del Cauca, en tanto quedó claro que dicha situación se presentaba porque el señor Juan Carlos como empleado de TECNOQUÍMICAS debía cubrir varias zonas de ese departamento ejerciendo la labor de representante de ventas, pero una vez cada ocho o quince días o cuando podía regresaba a Cali a pernotar en el domicilio donde compartía techo con el señor Ildefonso.

Sobre este aspecto la misma Corporación de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre muchas, a modo de cita la SL 1130 de 2022, rememoró:

*“(…) **la convivencia** debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, **por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares**, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes 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 formal relativa a la cohabitación en el mismo techo. (Lo subrayado y en negrita a propósito).*

Las razones esbozadas son suficientes para despachar desfavorablemente los recursos de alzada y en consecuencia mantener incólume en su integridad la sentencia de primera instancia.

Costas de esta instancia a cargo de los litis consortes necesarios y PROTECCIÓN S.A. por no haber prosperado sus recursos de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a 2 SMMLV al momento de su pago para cada uno.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

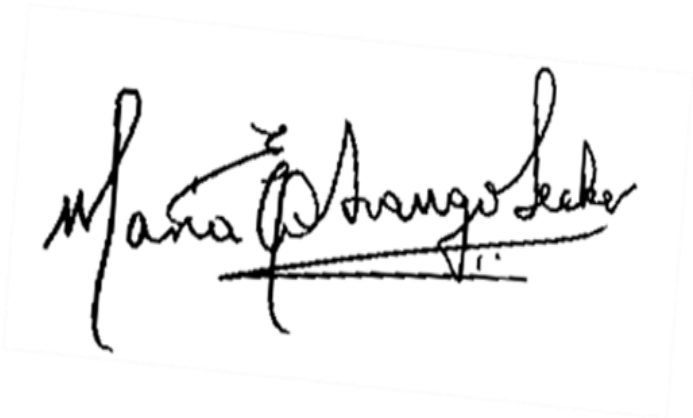
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia No. 084 del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de los litis consortes necesarios y PROTECCIÓN S.A a. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a 2 SMMLV al momento de su pago para cada uno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Isabel Arango Secker', with a horizontal line drawn across the middle of the signature.

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a vertical stroke and a small flourish.

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carolina Montoya L', with a long horizontal stroke at the end.

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO