



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy 19 de marzo del 2021, siendo las 2:00 P.M., la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 46**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y la Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **MARTHA ISABEL VASQUEZ REALPE** en calidad de compañera permanente, del afiliado señor **LUIS ALBERTO GOMEZ MORENO (Q.E.D.P)** en contra de **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, siendo vinculada como **LITIS CONSORTE NECESARIO A LA MENOR LEIDY ALEJANDRA GOMEZ MAGON** (hija del causante) y **MARY LUZ MAGON HINCAPIE** bajo radicación **76001-3105-009-2018-00039-00** en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por la demandante **MARTHA ISABEL VASQUEZ REALPE** y la **LITIS CONSORTE NECESARIA MARY LUZ MAGON HINCAPIE** en contra de la *sentencia No. 209 del 5 de junio del 2019 proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Cali*; en dicha providencia se **1. DECLARO PROBADA** la excepción denominada “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuesta oportunamente por **PORVENIR S.A.** **2. ABSOLVIO**, a **PORVENIR S.A.** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la demandante **MARTHA ISABEL VASQUEZ REALPE.** **3. ABSOLVIO**, a **PORVENIR S.A.** de cualquier derecho que eventualmente pudiera reclamar la señora **MARY LUZ MALAGON HINCAPIE** por el deceso del señor **LUIS ALBERTO GOMEZ MORENO**, en calidad de compañera supérstite del mismo. **4. ORDENO** a **PORVENIR S.A.** a continuar cancelando a **LEDY ALEJANDRA GOMEZ MAGON**, en calidad de hija supérstite del causante la pensión de sobrevivientes en un 100% a partir del ejecutoria de este fallo y hasta cuando se extinga el derecho según los términos de ley, además deberá pagar el retroactivo generado desde el 15 de agosto del 2017 hasta la fecha de ejecutoria de este fallo, por el 50% de la pensión de sobrevivientes que había quedado en suspenso frente a la reclamación de dos presuntas beneficiarias. Costas a las vencidas en juicio.

MOTIVOS DE LA ABSOLUCIÓN. **1.** La demandante reclama pensión supérstite ante la demandada **PORVENIR S.A** alegando ser el señor **LUIS ALBERTO GOMEZ MORENO**, su compañero permanente fallecido el 15 de agosto del 2017, derecho que solicita en porcentaje de un 50% ya que el otro 50% le fue reconocido a su hija **LEIDY ALEJANDRA GOMEZ MAGON**. Al proceso igual compareció, la señora **MARY LUZ MAGON HINCAPIE**, como Litisconsorte necesaria, quien alega dicha calidad, compañera. **2.** El causante falleció el 15 agosto 2017 la norma que rige el posible derecho pensional lo determina el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por artículo 13 de la ley 797 de 2003. **3.** Tanto la demandante como la llamada al proceso como Litisconsorte necesaria alegan haber convivido con el causante más de 5 años y hasta a la fecha del fallecimiento. **4.** En el proceso escucharon los testimonios de la parte actora señora **SANDRA MILENA BUSTAMANTE ORTIZ** y **DARIO MORENO** tío del actor, y por la llamada en Litis comparecieron **LILIANA TORO VEGA** Y **JULIAN ANDRES ROJAS MAGON** hijo de la llamada el Litis **MARY LUZ MAGON HINCAPIE**. En el **interrogatorio de parte** realizado a **MARTHA ISABEL VASQUES HINCAPIE**, esta manifestó que vivió con el causante desde el 22 de junio del 2012 hasta el 15 de agosto de 2017 en el barrio Juan Pablo II de Yumbo, el



accidente ocurrió a dos cuadras de la casa, que ella y su hija aparecían como beneficiaria de salud de su antiguo compañero James Bacca y el causante tenía como beneficiarios de salud a MARY LUZ MAGON y a sus hijo, pero a la fecha de fallecimiento se hicieron las vuelta para realizar el cambio, pero el murió antes, que en agosto de 2013 gozaron de vacaciones por esos días ella viajo a Ecuador a visitar a su hijo que vive allá y el señor LUIS ALBERTO viajo y llego allá y se devolvió primero de ella.

En el **interrogatorio de parte** rendido por **MARY LUZ MAGON**, expreso que ella convivio con el causante desde cuando este tenía 14 años y ella 19, dos años después de haberse separado de su anterior compañero, con el causante tuvo una hija y nunca se separaron, vivieron en el barrio Juan Pablo II de Yumbo en la casa de la mamá del causante, al momento de la muerte del causante llevaba 4 años viviendo en Candelaria en la casa que el causante y ella habían comprado y estaban pagando, una vez ellos se pasaron a vivir a Candelaria el causante vivió unas tres semanas con ellos y luego se vino a vivir a Yumbo con la mamá por dificultades en el transporte a Yumbo pero seguía visitándolos, ellas sospecho desde cuando vivió en Yumbo que el causante tenía algo con la demandante por comentarios de amigas, señala que supo que el causante se fue de vacaciones a Ecuador con la demandante porque ella estaba viviendo allá y regreso solo, al otro día tenía que trabajar y ella lo despacho ante el reclamo el contesto que a ella que le hacía falta, los tramites funerarios los hizo el cuñado y recibió el 50% para su hija de ese seguro, ella y sus hijos eran beneficiarios de salud del causante.

Siendo entonces claro para la Juez de instancia que no hubo convivencia simultánea con el causante igual que al 15 de agosto del 2017 el causante no convivía con MARY LUZ MAGON y tampoco se demostró que fueran compañero permanentes incluso confesado por esta en su interrogatorio cuando expreso que cuando se fueron a vivir a Candelaria este vivió tres semanas luego se vino a vivir a Yumbo por motivos laborales, donde su mamá hecho igual confirmado por el joven JULIAN GOMEZ MAGON, cuando refirió que se fueron a vivir a Candelaria en el año 2015 y su padre de crianza vivió 5 meses luego se fue, pero los visitaba frecuentemente, tampoco existe prueba de la convivencia en los últimos 5 años anteriores a la fecha del deceso, existiendo una separación de pareja lo cierto es que durante el año 2016 y de enero a agosto del 2017 no convivieron con la Litis bajo el mismo techo.

Con respecto a la demandante **MARTHA ISABEL VASQUEZ** señalo el despacho de instancia que los testigos al proceso por ella no son contundentes en sus versiones y aseveraciones habiendo serias inconsistencia que lleva a la dudar que el causante y demandante hubieran convivido los últimos 5 años estos es del 15 agosto del 2012 al 15 de agosto del 2017, pues si bien la demandante expresa haber vivido desde el 22 de junio del 2012 hasta el 15 de agosto de 2017 los testigo incurren en inconsistencia al ser confrontadas con las demás pruebas, por ejemplo la testigo **SANDRA MILENA BUSTAMANTE** expreso que inicialmente ellos vivían en el barrio Gaitán de Yumbo cuando la demandante en su interrogatorio expreso que siempre vivieron en el barrio Juan Pablo II, Igualmente, expreso que cuando él causante y la demandante llegaron de Ecuador de un paseo se fueron a vivir en el año 2012 hecho igual contrario por que la demandante en su interrogatorio cuando expresó que el viaje a Ecuador fue en el 2013 no viajaron juntos ella se fue primero y el llego después a Ecuador, que del testimonio rendido por el señor DARIO MORENO, tío del causante expreso que su sobrino



vivió muchos años con MARY LUZ MAGON no recuerda cuanto lo que si recura es que después de la separación de MARY LUZ, estuvo solo 9 años hasta cuando se fue a vivir con MARTHA ISABEL en el 2012, que analizado su testimonio y el decir que convivió muchos años con MARY LUZ MAGON este no es lógico pues LUIS ALBERTO GOMEZ tena 14 años cuando se fue a vivir con MARY LUZ, el causante nació el 14 diciembre de 1984 y 17 años cuando nació su hija en el 2001 llevando 3 años de convivencia con Mary Luz si expresa haber muchos años con Mary Luz, y 9 años solo después de su separación por que estuvo solo se fue a vivir con la señora MARTHA, es evidente que el tiempo no concuerda.

Que con las pruebas documentales tampoco es posible establecer el tiempo de convivencia con la demandante, para el despacho es claro que al momento de la muerte el causante vivía con la demandante, pero no se pudo establecer el tiempo de convivencia de ellos.

No conforme con el fallo la apoderada de la parte actora presento recurso de apelación a la sentencia proferida y que sustento en los siguientes términos:

Con los testigos traídos a juicio quedó demostrado, la convención entre la demandante y el causante, Sandra Milena Bustamante corrobora que por 6 años se dio la convivencia entre la señora MARTHA ISABEL VASQUEZ y LUIS ALBERTO GOMEZ, cuando esta expreso que cuando se fue a vivir con la demandante tenía 12 o 13 años de edad y hoy tiene 18 años, lo cual manifiesta el tiempo de convivencia, igualmente expreso que la señora MARY LUZ se separó del causante cuando la hija tenía 9 años de edad o sea 8 años hacia que se habían separado y se había dado la convivencia hace 6 años con el causante, el testigo Darío Moreno da fe que vivieron hace 6 años, dando hechos exactos de la convivencia de la señora Vásquez con el Causante, pide se de valor a las pruebas documentales aportadas con la demanda de los señores LUZ DEYSY ROJAS GALLEGO, CLARA ISABEL ALVAREZ VINASCO, JOSE EIBER ARIAS MORENO, INGRID KATHERINE MARTINE HERRERA Y SANDRA MILENA BUSTAMANTE, quienes declararon de la convivencia de la demandante y el causante igual documento de la parte laboral donde se reconoce a la demandante como esposa del causante.

No conforme con el fallo la apoderada de la LITISCONSORTE NECESARIO presento recurso de apelación a la sentencia proferida y que sustento en los siguientes términos:

Puede inferirse la convivencia simultanea de las señoras MARTHA ISABEL VASQUEZ y la Señora MARY LUZ MAGON dando que la primera convivió con el causante hasta su fallecimiento que nunca se separaron a pesar de reconocer que cuando se trasladaron al poblado campestre Candelaria el permaneció un tiempo muy corto, por motivos de trabajo, igual se manifiesta que siempre recibió ayuda económica de él y no haberse separado por cuestiones afectivas, ya que convivían desde que el causante tenía 14 años y ella 19 de la cual nació una hija, no desconoce las inconsistencias de los testigos en los extremos temporales, la demandante afirma haber convivido desde el 22 de junio de 2012 el testigo Moreno quien manifestó ser analfabeta y solo saber firmar se pregunta cómo, sabe de esa fecha y el número de cedula del fallecido igual Sandra por que para esa fecha tenía una oferta de trabajo en el Ecuador, apoya su recurso en las sentencias 402-2013, 18102 de 2006 y 27405 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.



El apoderado de Porvenir S.A. guardo silencio frente al fallo proferido.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia:

Procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 43

La Sentencia APELADA será confirmada, son Razones: No demostrarse por la demandante ni por la llamada como Litisconsorte necesaria la convivencia con el causante en los 5 años anteriores a su muerte.

Sea desarrollar la apelación propuesta por **LA PARTE ACTORA** y la llamada al proceso como **LITIS CONSORTE NECESARIA**, con respecto de la procedencia o causación del derecho pensional.

Para la definición del asunto se hace necesario detallar dos puntos relevantes: **1)** la determinación de la base normativa del caso, **2)** la satisfacción de los requisitos pensionales conforme a la norma vigente o aplicable. Para luego sí pasar a determinar la suerte del caso.

Para lo primero, dígase que, al ocurrir la muerte de un afiliado, del **15 de agosto del 2017** (fl.13), inicialmente la norma reguladora del caso sería la vigente a la fecha del fallecimiento, tal cual lo regula el **art.16 del C.S.T.**, siendo para este caso el artículo 74 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 y cuyo texto reza:

ARTÍCULO 13. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; (rayas fuera de texto)

Perfilado lo precedente, se pasa a advertir la satisfacción o no de los supuestos de esa norma.

En esa dirección, se tiene que el causante afiliado señor **LUIS ALBERTO GOMEZ MORENO**, falleció el 15 de AGOSTO del 2017 (fl.13), que PORVENIR S.A. le otorgo el 50% de la pensión de sobrevivientes a su hija menor de edad **LEIDY ALEJANDRA GOMEZ MAGON** dejando en suspenso el otro 50% para que la justicia decida ante el reclamo simultaneo de las que alegan ser sus compañeras permanentes, señoras **MARTHA ISABEL VASQUEZ REALPE** y **MARY LUZ MAGON HINCAPIE**. (fl.26)

Ya en actuación procesal la señora **MARTHA ISABEL VASQUES REALPE**, invoca su calidad de compañera permanente del causante, en el interrogatorio de parte realizado por la parte él apoderado de PORVENIR S.A. y la a quo (**CD. fl.273 Audio 2:07:40 – 2:20:11**) destaca que convivió con el



causante LUIS ALBERTO GOMEZ MORENO, desde junio del 2012, y que él murió el 15 de agosto del 2017, vivieron en YUMBO Valle siempre en el barrio Juan Pablo II, que el señor LUIS ALBERTO murió en un accidente de tránsito, no tuvieron hijos, para el 2012 el causante ya se había separado de su anterior compañera, que ella no era beneficiaria de salud del causante porque su ex compañero la tenía afiliada, cuando empezaron hacer las diligencias para ello el señor GOMEZ, murió, para el 2013 mes de agosto, ella se fue de paseo al ECUADOR a visitar un hijo que vive allá y el señor LUIS ALBERTO llegó allá, el causante se vino primero luego ella llegó a Yumbo.

En interrogatorio de parte rendido por la señora **MARY LUZ MAGON HINCAPIE (CD. fl.273 Audio 2:20:50 – 2:43:10)** expreso que vivió en el barrio Juan Pablo II de Yumbo Valle, con el causante desde cuando él tenía 14 años y ella 19 años producto de la relación tuvieron una hija LEYDI ALEJANDRA GOMEZ MAGON, que entre ella y el causante compraron una casa en Candelaria Valle, y que 4 años de la muerte se fueron a vivir a la casa, el causante vivió 3 semanas allá y luego se devolvió a vivir a Yumbo donde la mamá porque le quedaba más fácil para llegar al trabajo, pero siempre los visitaba a ella y sus hijos, por comentarios de las amigas sabía de la relación sentimental que el causante tenía con la demandante, igual se dio cuenta que se fue de vacaciones a Ecuador a visitarla porque ella estaba viviendo allá, al volver ella le reclamó, pero él dijo que a ella no le faltaba nada, siempre los tuvo afiliados a seguridad social.

Por lo anterior, se hace claro para esta Sala, conforme lo confesado por la señora **MARY LUZ MAGON HINCAPIE**, que al momento de la muerte del causante no convivía con él, sin que militen en el expediente elementos objetivos permisivos para dar cuenta de una seria y efectiva relación de pareja a pesar de la no presencia física, tal como se ha aceptado por la jurisprudencia, como es el caso de un secuestro, por motivos laborales o de sanidad, de ahí que se habrá de confirmar este punto de la sentencia desestimando el recurso de apelación presentado por la apoderada.

De otro lado, cabe indicar que al proceso compareció la señora **SANDRA MILENA BUSTAMANTE (CD. fl.273 audio 22:13 – 59:20)** como testigo de la parte actora expresando que inicialmente la demandante y el causante vivían en el barrio Gaitán de Yumbo, realidad que no concuerda con lo expresado por la demandante en su interrogatorio, pues expreso que siempre vivieron en el barrio JUAN PABLO II, que la demandante tuvo varios compañeros sentimentales, que recuerda que se fueron a vivir en el 2012 sin especificar fecha cuando ellos llegaron de un paseo en el Ecuador, decir que ya es objeto de duda por cuanto la misma demandante en su interrogatorio de parte expreso que ese paseo fue en agosto del 2013. Igualmente, el testigo DARIO MORENO **(CD. fl.273 audio 59:47 – 1:40:15)** expreso que escasamente sabe firmar, pero conoce a la demandante hace 20 años y que desde el 2012 se fue a vivir con ella, igual sin establecer una fecha en concreto, que conoció a **MARY LUZ MAGON**, pero ella se separó de su sobrino y se fue a vivir a “JAMUNDI” que luego que se separó de MARY LUZ pasaron 9 a 10 años para iniciar la relación con MARTHA.

Al hacer el análisis de los tiempos descritos por el testigo se advierte que no concuerdan con la edad del causante ni el tiempo que vivió con la señora MARY LUZ MAGON y el año el cual afirma se fue a vivir con la demandante, según el en el 2012, sin especificar fecha, por lo que tampoco existe certeza para la Sala del tiempo real de convivencia entre la demandante señora MARTHA ISABEL VASQUEZ REALPE y el causante LUIS ALBERTO GOMEZ MORENO, desestimando este punto de la apelación.



Ahora en cuenta a la petición de que se tengan en cuenta las pruebas documentales aportadas con la demanda de los señores LUZ DEYSY ROJAS GALLEGO, CLARA ISABEL ALVAREZ VINASCO, JOSE EIBER ARIAS MORENO, INGRID KATHERINE MARTINE HERRERA Y SANDRA MILENA BUSTAMANTE, observa la Sala que fueron llamados como testigos al proceso, sin embargo no se tiene noticia de la razón por la cual no comparecieron a rendir su testimonio, así las cosa esta Sala no puede darle valor probatorio a dichos escritos.

Bajo estos motivos se desestima los puntos de apelación propuesto por el apoderado de la parte actora y esta Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

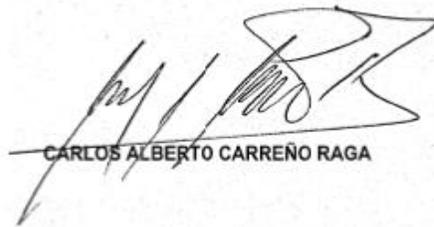
Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la *sentencia No. 209 del 5 de junio del 2019 proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Cali.*
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de cada una de las partes vencidas en juicio fijese las mismas en \$ 100.000 pesos para cada una.

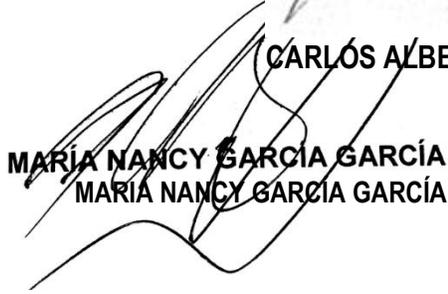
NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,

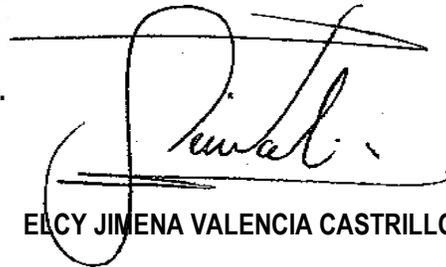


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA.



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLON