



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

SENTENCIA No. 77

Aprobado mediante Acta del 21 de marzo de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Martha Dagua Claros
Demandado	Protección S.A.
Litisconsortes necesarios	Compañía de Seguros Bolívar S.A.
C. U. I.	76001310500620150007702
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Revoca
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 29 de marzo de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Arcenio Usa Fajardo; se condene a la demandada al pago de las mesadas retroactivas, a partir del 4 de enero de 2013; se condene al pago de los intereses moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que convivió con el afiliado fallecido de manera continua, permanente e ininterrumpida por más de 22 años, desde antes del año 1991 hasta el 4 de enero de 2013, fecha de fallecimiento del señor Arcenio Usa Fajardo, con quien procreó un hijo de nombre Wilmer Andrés Usa Dagua, nacido el día 8 de noviembre de 1991. Señala que, era beneficiaria de los servicios en salud del señor Usa Fajardo desde el año 2009 hasta el año 2013.

Resaltó que Protección S.A., le negó la pensión de sobrevivientes mediante comunicado del 23 de agosto de 2013, argumentando que la demandante no demostró cumplir el requisito de convivencia en los 5 años anteriores al fallecimiento del afiliado. Refiere Que el afiliado dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al tener cotizado 156,76 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento.

Protección S.A. admitió lo respectivo a la afiliación en servicios en salud de la demandante y el joven Wilmer Andrés Usa Dagua, en calidad de beneficiarios del señor Arcenio Usa Fajardo. Se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso como excepciones de mérito inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de mi representada, y la genérica.

La integrada en litis consorte necesario, Compañía de Seguros Bolívar S.A, se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que la demandante no se encontraba conviviendo con el señor Arcenio Usa Fajardo al momento del fallecimiento, razón por la cual no cumplió con los requisitos exigidos en la ley laboral para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

En relación con la solicitud de vinculación como litis consorte necesario, indicó que no es la llamada a responder por la suma adicional para financiar la pensión de sobrevivientes solicitada, en razón a que para la fecha de fallecimiento del causante, esto es 4 de enero de 2013, no se encontraba vigente póliza alguna. Propuso como excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimada en la causa por pasiva y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe de la entidad demandada e innominada o genérica.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No.13 proferida el día 4 de febrero de 2021, condenó a Protección SA a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante en un 100%, a partir del 4 de enero de 2013, por acreditar la calidad de compañera permanente del señor Arcenio Usa Fajardo, en cuantía de 1 SMLMV, liquidando el retroactivo entre el 4 de enero de 2013 al 31 de enero de 2021, en la suma de \$75.778.060, la cual debía ser debidamente indexada, autorizó los descuentos en salud, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas procesales. En relación con la Compañía de Seguros Bolívar, declaró probada las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolviéndola de todas las condenas interpuestas en su contra.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* señaló que con las pruebas testimoniales aportadas al proceso se demostró que la demandante, convivió con el afiliado fallecido por espacio de más de 20 años, hasta la fecha de fallecimiento de este último, sin que exista prueba que logre establecer que hubo convivencia simultanea con la señora Esmeralda Botina. Recalcó que, a pesar de haber existido una separación entre la pareja, la misma no fue imputable a la demandante, y durante dicho periodo el señor Arcenio Usa Fajardo no dejó de suministrar lo necesario para el sustento del hogar, manteniéndose la vocación de permanencia de la pareja.

Respecto a los intereses moratorios, indicó que el fondo de pensiones negó el derecho pensional conforme a la investigación administrativa realizada, debiendo el juez ordinario determinar la existencia de la unión entre la pareja y el término de convivencia, razón por la cual no accedió a los mismos. Frente a la excepción de prescripción refirió que no había lugar a declararla probada, por cuanto las acciones tendientes al reconocimiento del derecho se realizaron en el trienio establecido en la ley.

Por último, en relación con la Compañía de Seguros Bolívar S.A., manifestó que para la fecha de fallecimiento del señor Arcenio Usa Fajardo, esto es, 4 de enero de 2013, no se encontraba vigente contrato de seguro previsional alguno, siendo el día 31 de diciembre de 2013, el vencimiento de la última póliza suscrita.

3. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Protección S.A, indicó que no se encontraba conforme con la sentencia de primera instancia, en razón a que la demandante no cumplió con el requisito de convivencia con el señor Arcenio Usa Fajardo en los 5 años anteriores al fallecimiento de éste último, pues el derecho pensional no solo debe estudiarse con los testimonios aportados por parte de la demandante, sino también con la documental visible en la contestación de la demanda por parte de Protección S.A., donde consta la investigación administrativa realizada, siendo la misma demandante quien informó sobre la existencia de la señora Esmeralda Eusebio, quien según confesó la actora en la investigación, era la persona que se encontraba conviviendo con el señor Arcenio Usa Fajardo al momento del fallecimiento, razón por la cual, no existió una vocación de permanencia entre la pareja, demostrándose que la demandante no cumplió con el requisito de convivencia exigido en la ley laboral para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el afiliado fallecido.

Asimismo, respecto al retroactivo pensional ordenado, indicó que el joven Wilmer Andrés Usa Dagua solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional como único heredero, el cual fue pagado por valor de \$17.587.501, esto en razón a que declaró ante el fondo de pensiones ser la única persona que ostentaba la calidad de heredero del señor Arcenio Usa Fajardo, siendo emitido los correspondientes edictos con el fin que se presentaran las personas que creían ostentar la calidad de herederos, situación que no se presentó, razón por la cual el fondo de pensiones procedió a su pago al único solicitante, por lo que no es viable que se condene doble vez al reconocimiento y pago del retroactivo pensional.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, Protección SA presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si se encuentra ajustada a derecho la decisión de la Juez de reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, así como de la condena al retroactivo pensional a partir de la fecha de fallecimiento del señor Arcenio Usa Fajardo.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Pensión de sobrevivientes

La citada prestación se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así que, además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que este les proveía con su trabajo o su mesada pensional.

A la luz de la jurisprudencia de la CSJ, la regla general es que la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado es la que determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes, esto es, fenecido Arcenio Usa Fajardo el 4 de enero de 2013 (f.º 12), la norma aplicable es el art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 797 de 2003.

Lo primero que debe indicar esta Sala es que no se encuentra en discusión la causación de la pensión de sobrevivientes, pues, Protección S.A., mediante comunicado del 23 de agosto de 2013, indicó que el señor Arcenio Usa Fajardo había dejado cotizado 156.76 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento y contaba con 862.86 semanas en toda la vida laboral (f.º 15 a 17), de ahí que cumpliera con el requisito de 50

semanas exigidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Establecida la causación del derecho, corresponde a esta Sala verificar si la demandante es beneficiaria de la misma, en los términos que dispuso la juez, esto es, por ser la compañera y haber convivido con el afiliado fallecido por lo menos durante los 5 años anteriores al deceso.

Al respecto, se procede a revisar la documental aportada al plenario por la demandante, encontrando acta de declaración extra proceso rendida ante la Notaria Única de Jamundí, por el señor Germán Darío Bejarano Bedoya y la señora Amparo Rengifo Infante el día 10 de enero de 2013 (f.º25 a 26), quienes manifestaron que conocen a la demandante desde hacía 18 y 20 años, respectivamente, razón por la que les consta que convivió con el señor Arcenio Usa Fajardo como compañeros permanentes, bajo el mismo techo y de manera ininterrumpida por espacio de 20 años, hasta la fecha del deceso de este último, ocurrida el día 4 de enero de 2013. Que de dicha unión procrearon un hijo, el cual es mayor de edad, y que el causante fue quien siempre sostuvo el hogar suministrando todo lo necesario.

Asimismo, obra a folio 27 documento denominado “*formulario de novedades de afiliación*”, emitido por SaludCoop E.P.S. el día 23 de enero de 2009, donde consta la afiliación en calidad de cotizante del señor Arcenio Usa Fajardo y de la señora Martha Dagua Claros y el joven Wilmer Andrés Usa Dagua en calidad de beneficiarios, sin que se indique el grado de parentesco de estos.

También se allegó registro civil de nacimiento del joven Wilmer Andrés Usa Dagua (fl.21 a 22), hijo de la pareja, nacido el día 8 de noviembre de 1991.

Ahora bien, frente al requisito de convivencia, una vez escuchado el medio magnético contentivo de la audiencia de primera instancia y escuchadas las declaraciones de parte, se obtuvo lo siguiente:

La señora Martha Dagua Claros, dentro del interrogatorio de parte absuelto, indicó que se ha desempeñado como trabajadora doméstica desde el año 1991, que no tiene conocimiento de la razón por la cual la

señora Esmeralda Eusebio solicitó el pago de las prestaciones sociales ante Protección S.A., señaló que convivió con el señor Arcenio Usa Fajardo hasta la fecha de fallecimiento de este último, esto es, en febrero del año 2013. Manifestó que una vez se presentó a reclamar la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del afiliado fallecido, el fondo de pensiones realizó una investigación administrativa, donde les informó que *“ el 18 de diciembre yo tenía un problema con mi esposo porque a mí me había contado mi cuñada que él tenía otra señora, que seguro se estaban viendo, entonces a mí me dio mucha rabia y le llamé la atención a él y entonces nos agarramos a pelear por esos comentarios y ese día peleamos fuertemente, pues yo le tiré y el del miedo se fue para donde la mamá, el cogió como un pantalón y una camisa y se fue para donde la mamá y de ahí yo iba donde mi suegra y yo siempre lo veía a él ahí, sino que cuando mataron a mi esposo, ella no sé porque, esa señora iba con él, y yo me vine a dar cuenta en la fiscalía, que esa señora iba con él el día que lo mataron, pero en ningún momento se ha separado de mí, tuvimos fue un problema sobre eso, sobre esos comentarios, pero él en ningún momento se llevó la ropa ni nada”*, cuando se le cuestionó sobre la discusión sostenida entre la pareja la cual acarreo una separación, indicó que la misma se había dado dentro del lapso del *“18 de diciembre, tuvimos ese problema, él se fue, pero el de todas maneras él me llamaba e iba a la casa, me pedía perdón y todo eso y yo estaba muy ofendida, pero él no más estuvo como del 18, el 24 estuvimos porque yo estuve con él, y el primero también estuvo con él”*, resaltando que a partir del 1° de enero solucionaron los problemas, retornando el fallecido al hogar que compartían.

Por su parte, la señora Lisa María Hernández Montoya, esposa del señor Wilmer Andrés Usa Dagua, hijo de la pareja conformada por la señora Martha Dagua Claros y el señor Arcenio Usa Fajardo, indicó haber conocido a la demandante desde el año 2006, razón por la cual le consta que convivió con el afiliado de manera continua, permanente e interrumpida hasta el año 2013, fecha de fallecimiento del señor Usa Fajardo. A la pregunta: *“¿podría indicarnos ese inconveniente en qué consistió? y ¿cuándo pasó eso?”*, indicó: *“pues el inconveniente que hubo fue que la cuñada de mi suegra le dio a conocer que existía Esmeralda, pues que tenía una relación con ella, entonces mi ex suegra se puso un poco brava [...] entonces ella me decía que se quería separar, que ella estaba muy disgustada, pero nunca, él se fue un tiempo donde la mamá, pero siempre*

estuvo pendiente, iba a la casa, le mercaba, o sea el estuvo muy, incluso el 1 que estuvimos en un asado en la casa el le llevo lo de pagar la cuota de la casa y lo de los servicios”, indicó que el señor Wilmer Andrés Usa Dagua, hijo del afiliado fallecido, recibió “de protección un dinero del retroactivo de las semanas.”

A su vez, se escuchó el testimonio del señor Wilmer Andrés Usa Dagua, hijo de la pareja conformada por la señora Martha Dagua Claros y el señor Arcenio Usa Fajardo, quien indicó que recibió como único heredero la sucesión del afiliado fallecido, en respuesta al cuestionamiento de si la demandante se separó del afiliado, indicó: *“no, lo que pasa es que ellos tuvieron como una discusión y el se fue unos días para donde mi abuela, entre el 18 de diciembre y el 24 estaba en la casa devuelta de nuevo”.*

Por último, la señora Gloria Inés Araque Reyes indicó conocer de la relación existente entre la señora Martha Dagua Claros y el señor Arcenio Usa Fajardo desde hace más de 36 años, en razón a vecindad, que por tal motivo le consta la convivencia entre la pareja desde hace 31 años, hasta la fecha de fallecimiento del afiliado, esto es año 2013, señaló que la pareja nunca se separó, conviviendo bajo el mismo techo de forma permanente e ininterrumpida.

Por otra parte, dentro de la documental aportada por la demandada Protección S.A., obra a folio 75 a 76 *“análisis de la investigación”*, realizado a la demandante, con el fin de determinar si era beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada, estableciéndose como observación lo siguiente:

“convivían en unión libre desde el 30/06/1990 hasta el 18/12/2012 con la solicitante”.

En entrevista realizada a la señora Irene Iglesias, administradora del Conjunto Residencial Torres de Cali, lugar donde se desempeñaba como guarda de seguridad el señor Arcenio Usa Fajardo, comentó que la pareja conformada entre el fallecido y la señora Martha Dagua Claros, convivieron hasta la fecha de fallecimiento del trabajador *“en el inmueble ubicado en la ciudadela terranova, municipio de Jamundí”*. Sin embargo, más adelante se estableció dentro del análisis:

“comenta la solicitante que convivió en unión libre con el afiliado desde el 30/06/199 hasta el 18/12/2012 (el afiliado falleció el 04/01/2013) [...]”

conoció al afiliado en el año 1989 en la ciudad de Cali, pero no recuerda el mes o el día, luego de un año de noviazgo el día 30/06/1990 empezaron a convivir bajo el mismo techo, estuvieron viviendo en diferentes sitios, pero para comienzos del año 2012, notaba al afiliada (sic) muy extraño, que éste en ocasiones le decía que se iba a quedar en casa de su hermana ubicada en el municipio de Jamundí o donde unos amigos que vivían en la ciudad de Cali, que faltaba al hogar 1 o 3 días a la semana, **que el 18/12/2012 le expresó que terminaran su relación y se dieran un tiempo, que el afiliado cogió su ropa y útiles persona (sic) yéndose del inmueble, que desconocía donde se quedaba, que el 01/01/2013 la llamo (sic) vía telefónica para informarle que tenía una relación sentimental con otra mujer, que le perdonara su error, pero que no podía volver con ella, toda vez, que la familia de su nueva compañera lo tenía amenazado, fue esta mujer la que estaba con el afiliado cuando lo mataron, lo que no ha explicado muy bien esta señora es porque salió ilesa del atentado contra el afiliado.**

De las entrevistas realizadas se encuentra madre y hermanos del afiliado, los cuales confirman la información dada por la solicitante, en cuanto a que convivieron durante 21 años y **hasta el mes de 12/2012 cuando el afiliado se separó de la solicitante**, desconocen a donde se fue a vivir durante este periodo de separación, tiene un hijo actualmente de 21 años de edad, según comentarios de los hermanos y el amigo del afiliado sostenía una relación sentimental con una señora de la cual desconocen su paradero [...]

También se realiza entrevista a vecinos, los cuales informan que conocían al afiliado desde hace 9 años que llegó (sic) a vivir a Jamundí con la solicitante y el hijo, **que les consta que tenía una relación con otra mujer desde 02/2012, con quien no procreo hijos, que el afiliado en el mes de 12/2012 se fue del hogar donde vivía con la solicitante para irse a vivir con la nueva mujer**, que estos vivieron bajo el mismo techo por espacio de 20 días, ya que la muerte del afiliado sucedió el 01/2013, que esta señora después de la muerte del afiliado se fue de la ciudadela desconociendo su paradero.

Con la información anterior se confirma que para la fecha en que fallece el afiliado se encontraba conviviendo con la solicitante, llevaban 20 días separados, ya que el afiliado se fue a vivir con otra mujer. (Negrilla fuera del texto original)”

Ahora, dentro del “informe definitivo” emitido por la empresa SERCOIN el día 20 de junio de 2013, y radicado ante Protección S.A. el día 27 de junio de 2013 (folio 78 a 83), se señaló respecto a la investigación realizada a la demandante, con el fin de definir la prestación económica solicitada, lo siguiente:

“[...] 7. Entrevistas.

Señora Rubiela Usa Fajardo [...] hermana del afiliado, 40 años de edad, convive en unión libre, vendedora de tienda [...] en entrevista escrita nos manifestó que efectivamente su hermano convivió en unión libre con la solicitante por espacio de 21 años y **hasta el mes de diciembre de 2012 cuando este se separó de la citada, yéndose de su vivienda con sus elementos personales, que desconoce a donde se fue a vivir durante ese periodo de separación**, que este procreo un solo hijo de nombre Wilmer, quien actualmente tiene 21 años de edad, que según comentarios

de sus hermanas y amigos, el afiliado sostenía una relación sentimental con una señora de nombre Esmeralda de la cual se desconoce su paradero, que su hermano no procreo hijos con esta.

Señora María Teresa Fajardo [...] madre del causante, 71 años de edad, viuda, propietaria de una tienda [...] nos informa en declaración escrita que su hijo convivió en unión libre por espacio de 20 años y **hasta el mes de diciembre de 2012 con la señora Martha Dagua Claros**, que estos procrearon un hijo de nombre Wilmer, **que el afiliado al salir de su hogar en el mes de diciembre de 2012 se fue a convivir con una señora de nombre Esmeralda**, con quien no procreo hijos, que para ella esta relación solo fue por espacio de 15 días, ya que su hijo falleció con fecha 4 de enero de 2013, que luego de la muerte de este ha tenido malas relaciones personales con la señora Esmeralda, toda vez que las circunstancias en las cuales falleció son muy confusas y la citada se encontraba con este al momento del hurto de la motocicleta, que actualmente no tiene información del paradero de la señora Esmeralda.

Señora Cesar Usa Fajardo [...] hermano del causante, 39 años de edad, casado [...] nos informa en declaración escrita que el afiliado solo procreo un hijo de nombre Wilmer, quien actualmente tiene 21 años de edad, que este hijo lo tuvo con la señora Martha Dagua Claros, **con quien su hermano convivió (sic) por más de 20 años y hasta el mes de noviembre de 2012, que estos se habían separado a la fecha del deceso de su hermano**, que desconoce si el afiliado tenía más compañeras o hijos.

Señora Marleny Panigua Rinco [...] vecina del causante, 50 años de edad [...] nos informa en declaración escrita que conocía al afiliado hace 9 años cuando este llegó (sic) a vivir en compañía de la solicitante e hijo a las primeras casas de esa ciudadela, que este a la fecha convivía en unión libre con la señora Martha Dagua Claros, que esta pareja tenía un hijo de nombre Wilmer, **que según lo que consta a ella es que observo (sic) al afiliado desde el mes de febrero de 2012 en una relación sentimental con la señora Esmeralda Botina**, con quien no procreo hijos, **que el causante en el mes de diciembre de 2012 se fue del hogar donde vivía con la señora Martha para irse a vivir en compañía de Esmeralda, que estos vivieron en el mes de enero de 2012**, que la señora Esmeralda después de la muerte del señor Arcenio se fue de la ciudadela desconociendo su paradero [...]” (Negrillas fuera del texto original)

Obra a folio 84 a 88, “formato para investigación de convivencia”, emitido por el fondo de pensiones Protección S.A. realizado el día 8 de junio de 2013, donde en el aparte denominado “observaciones” se estableció:

“La solicitante desconoce a donde vivía (sic) el occiso a la fecha del deceso, toda vez que el afiliado se fue del hogar desde el día 18 de diciembre de 2012, fecha en la cual terminó (sic) su convivencia en unión (sic) libre con la señora Martha Dagua Claros”

En igual sentido, a la respuesta que debía dar al interrogante: “indique desde hace cuanto tiempo convive con el afiliado, especificando fecha de inicio de la convivencia”, la demandante señaló: “unión libre desde el día 30/06/1990

hasta el día 18 de diciembre de 2012.” Información que reiteró cuando se le preguntó el lugar donde vivía el afiliado fallecido, respondiendo que lo desconocía en razón a la “separación (inteligible) entre los dos”.

Formato firmado por la señora Martha Dagua Claros.

MARTHA Dagua CLAROS MARTHA Dagua 68843045
Nombre de quien suministra la información Firma y Cédula

Anudado a lo anterior, obra a folio 110 a 113, escritura pública No. 1779 del 28 de diciembre de 2013 expedida por la Notaria 19 del Círculo de Cali, con el fin de realizar la partición y adjudicación de los bienes del causante Arcenio Usa Fajardo, estableciéndose de manera textual en el número segundo lo siguiente:

“Segundo: El señor Arcenio Usa Fajardo, al momento de su deceso era de estado civil soltero.”

Razón por la cual se le canceló la suma de \$17.587.501 al joven Wilmer Andrés Usa Dagua, en calidad de único heredero por concepto de “*dineros acreditados en la cuenta individual del causante*”. Documento que goza de la presunción de autenticidad.

Del material probatorio en cita, se observa que no se logró demostrar por la parte demandante, señora Martha Dagua Claro la convivencia con el afiliado fallecido, pues a pesar que en el interrogatorio de parte absuelto y en los testimonios se indicó que la vida en común duró hasta la fecha de fallecimiento del señor Arcenio Usa Fajardo-4 de enero de 2013- de la prueba documental aportada por la demandada se pudo establecer que una vez se solicita la pensión por parte de la compañera, se inicia la investigación correspondiente, realizando la entrevista a la señora Rubiela Usa Fajardo y Cesar Usa Fajardo, hermanos del afiliado, María Teresa Fajardo, madre del causante, y Marleny Panigua Rinco quien ostenta la calidad de amiga de la familia, quienes fueron contundentes al establecer que la convivencia con la demandante duró hasta el día 18 de diciembre de 2012, encontrándose separados para la fecha de fallecimiento del señor Arcenio Usa Fajardo, información que fue corroborada por la demandante dentro de la investigación al indicar desconocer la dirección de residencia del señor Arcenio Usa Fajardo en razón a la separación entre la pareja.

Observaciones

La solicitante desconoce a donde vivía el acusado a la fecha del deceso, toda vez que el afiliado le fue del hogar desde el día 18 de diciembre de 2012, fecha en la cual comenzó la convivencia en común libre con la señora MARTHA DAGUA CLAROS.

Dónde Vivía? la solicitante desconoce Porqué? separación consentida entre los dos.

Del mismo modo, dentro del informe emitido por la firma SERCOIN, los entrevistados indicaron que el señor Usa Fajardo para el año 2013, inició la convivencia con la señora Esmeralda Botina, fecha para la cual se encontraba separado de la señora Martha Dagua Claros, dichos que contradicen lo manifestado en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante.

En tal sentido y sin mayores elucubraciones, no es posible pregonar una convivencia real y efectiva hasta la fecha de fallecimiento del causante como lo determinó la juez de primera instancia, pues lejos de demostrarse una convivencia permanente y la acreditación de la existencia de la solidaridad, socorro y ayuda moral, lo único que se demostró fue una separación real, y sin ánimo de revivir la unión entre la pareja, pues fue la misma demandante quien al momento de solicitar la pensión de sobrevivientes, indicó que no tenía conocimiento del lugar donde vivía el señor Arcenio Usa Fajardo, en razón a la separación existente, información que fue ratificada en la investigación administrativa, situación que no logra acreditar el requisito legal de la convivencia en los términos en que lo ha desarrollado la jurisprudencia.

Aunado a lo anterior, de las pruebas documentales aportadas en la demanda, mal haría en tenerse en cuenta las declaraciones extraoficiales, pues no lograron desvirtuar las conclusiones que arrojó la investigación administrativa adelantada por el fondo de pensiones, la cual da cuenta que no se acreditó el requisito de convivencia, ya que dentro de la investigación la demandante indicó haberse separado de su compañero a partir del 18 de diciembre de 2012, y de tenerse como cierto lo manifestado en el interrogatorio de parte absuelto, la misma señaló que había existido una separación durante el lapso del 18 de diciembre de 2012 al 1 de enero de 2013, dichos que contradicen lo manifestado en las declaraciones al señalar que la convivencia había sido continua y permanente hasta la fecha de fallecimiento del afiliado.

Al respecto, considera esta Corporación que al no haber sido aportados dentro de la demanda testimonios o pruebas documentales que lograran acreditar la convivencia de la demandante con el afiliado hasta la fecha de su muerte, así como confrontar lo probado dentro del proceso con los hallazgos

de la investigación, es dable revocar la sentencia de primera instancia al no determinarse la convivencia de la señora Martha Dagua Claros con el señor Arcenio Usa Fajardo en los 5 años anteriores a la fecha de fallecimiento de éste último, calenda para la cual, según la información arrojada en la investigación, ya había existido separación.

Es de indicar que el hecho en la cual la demandante se encontrara afiliada en calidad de beneficiaria en salud del señor Arcenio Usa Fajardo, no demuestra de manera alguna convivencia efectiva, máxime si dentro de la prueba documental aportada no se logra evidenciar que se haya establecido el parentesco del beneficiario.

IV. RORTE DEL TIPO DE NOVEDAD											
TIPO NOVEDAD	TDI	No. IDENTIFICACIÓN ANTERIOR	TDI	No. IDENTIFICACIÓN NUEVO	1er. APELLIDO	2do. APELLIDO	1er. NOMBRE	2do. NOMBRE	PARENTESCO	UPC AUC	SEXO
8					Diego	Ocampo	Martha				

Y en caso de haberse incluido a la señora Martha Dagua Claros como beneficiaria en calidad de compañera permanente, la simple afiliación de una compañera(o) al sistema de salud no es prueba suficiente para demostrar una convivencia, tal como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SL3494-2020, al indicar:

“Al respecto, la Sala ha sostenido que la sola afiliación de una compañera (o) al sistema de salud o pensión no es prueba apta, por sí sola, para demostrar una convivencia en los términos exigidos legalmente y mucho menos su duración. Sobre este tipo de documentos, a efectos de acreditar la convivencia, en sentencia CSJ SL1123-2020, se manifestó:

Por lo demás, la accionante refiere que no es posible admitir que su vinculación al sistema de salud, como beneficiaria del causante, sólo ocurrió el 1 de agosto de 2008 pues esa fecha se refiere al día en que la Nueva EPS asumió la prestación de los servicios de salud de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales. Aunque ello sea cierto, no tiene relevancia a fin de determinar el momento a partir del cual la demandante habría empezado a convivir con Diego Ocampo Díaz -de haber sido ello así- pues esta Sala ha reiterado que la sola inscripción del cónyuge o del compañero o compañera permanente como beneficiarios de la seguridad social en salud o pensiones, o en otros beneficios económicos, no es prueba por sí misma de la convivencia ni de su lapso, en cuanto que la situación debe ser analizada en cada caso en particular y de conformidad con los demás elementos demostrativos obrantes en el proceso (sentencia CSJ SL518 - 2020).

Por último, respecto a la llamada en garantía Compañía de Seguros Bolívar S.A., por sustracción de materia, se hace inocuo el pronunciamiento sobre condena al pago del seguro previsional, pues al no existir obligación por parte de Protección S.A. al reconocimiento y

pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Martha Dagua Claros, no habrá lugar a condena alguna en contra de la llamada en garantía.

Consecuencia de lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada al encontrarse probada la excepción de inexistencia de la obligación. COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandante, las cuales deben ser liquidadas por el Juzgado de Primer Grado. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley

RESUELVE

REVOCAR la sentencia No. 13 del 4 de febrero de 2021, emitido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar,

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuestas por Protección S.A. y por la Compañía de Seguros Bolívar S.A.

SEGUNDO: ABSOLVER a Protección S.A, de las pretensiones incoadas por la señora Martha Dagua Claros.

TERCERO: ABSOLVER a la integrada como litis consorte necesario Compañía de Seguros Bolívar S.A., de las pretensiones incoadas por la señora Martha Dagua Claros.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la señora Martha Dagua Claros. Se fija como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV.

QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez quede en firme esta decisión.

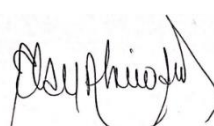
Es posición de la mayoría que lo resuelto sea NOTIFICADO y PUBLICADO a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente
Salvamento parcial de voto



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Para consulta, acceso al expediente:
[ORD 76001310500620150007702](https://www.corteconstitucional.gov.co/ord76001310500620150007702)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESPACHO 760012205-011

Santiago de Cali, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ordinario Laboral
Demandantes	Martha Dagua Claros
Demandado	Protección S.A.
Litisconsortes necesarios	Compañía de Seguros Bolívar S.A.
C. U. I.	76001310500620150007702
Temas	Salvamento de voto parcial
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

Con el respeto debido hacia las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito salvar el voto parcial a la sentencia de la referencia, solo en cuanto a la manera en que se está disponiendo la notificación de la sentencia escritural a las partes y demás intervinientes, toda vez, que este servidor se muestra acorde con las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en el fallo de tutela STP3384-2022, que considera que el medio idóneo y expedito para surtir el trámite indicado, es mediante la notificación por edicto, medio de notificación previsto en norma especial que se contempla en nuestro Régimen procesal laboral y de la seguridad social «literal D, del art.41 del CPTSS, modificado por la Ley 712 de 2021».

En los anteriores términos dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento parcial de voto.


ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado