



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 760013105015201600493

Demandantes: HISEL FERNANDA LUCUMÍ MORENO en nombre propio y en representación de su menor hija BRIANNA NICOLE DÍAZ LUCUMÍ

Litisconsorte necesaria: ISABEL CRISTINA FORY BALANTA

Demandada: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la litisconsorte contra la sentencia proferida el 27 de septiembre 2017 por el Juez Quince Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora HISEL FERNANDA LUCUMÍ MORENO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca y pague a su favor la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de BRAYAN STEVEN DÍAZ MINA, así

como el bono pensional si es procedente, los intereses moratorios y la indexación. De manera subsidiaria pidió que se conceda la pensión de manera proporcional al tiempo de convivencia.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que BRAYAN STEVEN DÍAZ MINA falleció el 25 de marzo de 2015, razón por la que reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente por haber convivido con aquel los últimos 6 años de vida, relación en la que procrearon a BRIANNA NICOLE DÍAZ LUCUMÍ a quien la demandada reconoció el 50% de la mesada. Agregó que PORVENIR S.A. negó su solicitud bajo el argumento que ISABEL CRISTINA FORY BALANTA también acudió a solicitar para sí la prestación en calidad de compañera, razón por la que dejó en suspenso la decisión para que la controversia se defina por la justicia ordinaria al no ser posible determinar con certeza la titularidad del derecho.

CONTESTACIÓN

PORVENIR S.A., manifestó que no se opone al pago de la pensión de sobrevivientes o a una parte proporcional de ella, si la actora acredita la calidad de compañera permanente ya que otra mujer también acudió a pedir el reconocimiento y no tuvo certeza sobre cuál de las dos reclamantes tenía el derecho, pues los familiares y cercanos refieren convivencia simultánea. Propuso como excepciones de fondo las de *"inexistencia de la obligación cobro de lo no debido y falta de acreditación de los requisitos legales, buena fe, compensación"*, y la *"innominada o genérica"*.

En auto del 26 de enero de 2017 se ordenó integrar al contradictorio a la señora ISABEL CRISTINA FORY BALANTA, quien se opuso a las pretensiones porque el causante no convivió con la demandante sino con ella desde el año 2010 en la vereda Barragán del municipio de Guachené (Cauca), razón por la que desde el año 2013 la tenía afiliada como beneficiaria en la E.P.S.;

afirmó que la hija que tuvo el occiso con la otra reclamante fue producto de una infidelidad y propuso como excepciones las de *“falta de calidad de la demandante”* y *“falta de requisito frente a la obtención de pensión de sobreviviente”*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de septiembre de 2017, a través de la cual el Juez Quince Laboral del Circuito de Cali ABSOLVIÓ a PORVENIR S.A de todas las pretensiones y ordenó el acrecimiento de la pensión en favor de la hija menor de edad del causante, por no haber acreditado ninguna de las demandantes la convivencia con el señor BRAYAN STEVEN DÍAZ MINA al menos desde el 25 de marzo de 2010, esto es como mínimo, los últimos 5 años de vida, conforme al artículo 47 de la Ley 797 de 2003.

Para tomar su decisión el Juez advirtió que, respecto a la demandante HISEL FERNANDA LUCUMÍ MORENO, los testigos no acreditaron convivencia sino a partir del año 2011 y respecto a ISABEL CRISTINA FORY BALANTA el testigo incurrió en numerosas contradicciones por lo que no dio credibilidad a sus dichos.

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior la demandante HISEL FERNANDA LUCUMÍ MORENO interpuso recurso, en virtud del cual pide que se revoque en su integridad la sentencia, con fundamento en que (i) conforme a la Ley 797 de 2003 tuvo una convivencia comprobada durante los últimos 5 años de vida del causante con vocación de permanencia, tal y como lo acreditaron los testigos y en tanto la declaración de ISABEL CRISTINA FORY BALANTA no fue elocuente ni coherente sobre las condiciones de hecho de la supuesta convivencia, como sí lo fue la suya; y (ii) fruto de esta relación tuvo una hija con el causante, en cambio la señora FORY BALANTA tuvo dos hijos con otras

personas diferentes al fallecido lo que denota que no era una relación sólida y con vocación de familia.

La vinculada ISABEL CRISTINA FORY BALANTA también apeló la decisión y solicitó su revocatoria tras considerar que conforme al testimonio y las declaraciones extraprocesales que aportó al proceso se puede confirmar la convivencia con el occiso durante los últimos 5 años.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, PORVENIR presentó memorial de alegatos en el que pidió que se confirme la sentencia absolutoria, en tanto ninguna de las reclamantes demostró haber convivido los últimos 5 años con el causante.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia: (i) que BRAYAN STEVEN DÍAZ MINA falleció el 25 de marzo de 2015 (folio 16); (ii) que al momento de la muerte el causante era padre de BRIANNA NICOL DÍAZ LUCUMÍ de 5 meses de edad, cuya madre es la demandante (folio 71); (iii) que HISEL FERNANDA LUCUMÍ MORENO e ISABEL CRISTINA FORY BALANTA en calidad de compañeras permanentes reclamaron cada una para sí y de manera excluyente ante PORVENIR S.A. la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso (folios 58 a 84); (iv) que el causante reunió más de 50 semanas de cotización durante los últimos 3 años (folio 56); y (v) que la AFP reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a la hija menor de edad y dejó en suspenso el restante 50% porque existía controversia en los tiempos de convivencia que el causante pudo tener con las presuntas compañeras reclamantes, ya que las pruebas aportadas daban cuenta de una posible convivencia simultánea (folios 48 a 120).

En ese orden, de acuerdo con el artículo 66 A del CPT y la SS se limita el alcance de la impugnación a los reparos de las apelantes que se concretan en haber convivido con el causante durante los últimos 5 años de vida por lo cual cada una solicita de manera excluyente ser reconocida como beneficiaria del 50% de la pensión de sobrevivientes.

CALIDAD DE BENEFICIARIA DE LA COMPAÑERA PERMANENTE

El artículo 74 de la Ley 100 de 1993 asigna el derecho, en forma vitalicia, al o la cónyuge o compañero(a) permanente supérstite de un pensionado si acredita haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a cinco años continuos antes del óbito, y en forma temporal, los hijos menores de 18 años, o los mayores de 18 y menores de 25 años, que acrediten su condición de estudiantes.

Cuando muere un afiliado (no pensionado) la norma dispone como beneficiarios en forma vitalicia, al o la cónyuge o compañero(a) permanente supérstite sin definir un tiempo específico de convivencia. Sobre la materia se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-1094 de 2003, así:

“De manera complementaria, el artículo 13 demandado señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de la presente acción de inconstitucionalidad interesa destacar, entre ellos, los siguientes:

*a) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite **del afiliado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante.*

Si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20

años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión.

b) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite **del pensionado** al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante. En estos casos deberá acreditarse además que el beneficiario estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso.

Al igual que en el literal precedente, si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión.

(...)

En relación con los cargos formulados, la Corte encuentra que, en principio, la norma persigue una finalidad legítima al fijar requisitos a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual no atenta contra los fines y principios del sistema. En primer lugar, el régimen de convivencia por 5 años sólo se fija para el caso de los pensionados y, como ya se indicó, con este tipo de disposiciones lo que se pretende es evitar las convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes.

Además, según el desarrollo de la institución dado por el Congreso de la República, la pensión de sobrevivientes es asignada, en las condiciones que fija la ley, a diferentes beneficiarios (hijos, padres y hermanos inválidos). Por ello, al establecer este tipo de exigencias frente a la duración de la convivencia, la norma protege a otros posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, lo cual está circunscrito dentro del ámbito de competencia del legislador al regular el derecho a la seguridad social".

Recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció para fijar el mismo alcance que había dado la Corte Constitucional al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, al punto que *“la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte”* resulta suficiente para acreditar las condiciones legales de acceso a la pensión (sentencia SL 1730 de 2020, radicación 77327).

No obstante, y dado que la pensión de sobrevivientes protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte (pensionado o afiliado) y no a otras personas, resulta necesario acreditar que existía dicho *núcleo familiar, con vocación de permanencia, o comunidad de vida estable “lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”* (SL1399 de 2018, radicación 45779).

En consecuencia, en cada proceso se deberá aportar prueba suficiente de la existencia de un núcleo familiar con vocación de permanencia entre el afiliado y la persona que solicita la pensión, hecho del cual será un indicio necesario y por ello suficiente para declarar el derecho, que la convivencia se hubiera mantenido durante al menos 5 años anteriores al óbito, como se exige para asignar el derecho a los beneficiarios de un pensionado.

Sobre esto último se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia SU 149 de 2021, en la cual concluyó *“la necesidad de que el cónyuge o compañera o compañero permanente demuestren la convivencia por un mínimo de cinco años con el afiliado causante para acceder a la pensión de sobrevivientes con carácter vitalicio”*, pues -en palabras de la Corporación - ello *“responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas”*.

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y las pruebas que acrediten convivencia por el lapso referido deben ser claras, contundentes y suficientes, pues en este tipo de pensión – también ha dicho la Corte- se protege únicamente a quienes integraban el grupo familiar y estable del que formaba parte el afiliado o el pensionado, y no a otras personas (sentencia SL 1548 de 2018, radicación 70612).

Con estos criterios y una vez revisadas en conjunto las pruebas del expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues no encuentra acreditada la convivencia continua entre la demandante o la litisconsorte y BRAYAN STEVEN DÍAZ MINA durante los últimos 5 años antes del fallecimiento.

Así, respecto a HISEL FERNANDA LUCUMÍ MORENO, se advierte que procreó una hija con el causante, hecho que por sí solo no acredita la convivencia con vocación de permanencia que exige la norma, pues la menor de edad apenas tenía 5 meses para la fecha del deceso.

De igual modo, resulta que, desde su solicitud del 25 de junio de 2015, la demandante afirmó que convivió con el causante desde el 28 de febrero de 2012 y registró como dirección de residencia la vereda Barragán del municipio de Guachené (Cauca). No obstante, esta información es contradictoria con las declaraciones de los testigos Evelín Dayana Fory Gutiérrez y Ximena Ledezma Díaz, esta última hermana del occiso, pues ambas refirieron que para el momento del fallecimiento este convivía con la demandante en Terranova en el municipio de Jamundí. Igualmente, aunque en la demanda indicó que vivió durante los últimos seis años de vida con el afiliado, las testigos de manera coincidente refirieron convivencia desde el año 2011 esto es, solo los últimos 4 años (primera audiencia minutos 23:20 y 41:31), tal y como acertadamente lo señaló el *a quo*. En el caso de la señora LEDEZMA DÍAZ, inicialmente ella informó en declaración ante

notario que se aportó a la solicitud pensional, que la convivencia había iniciado el 28 de febrero de 2012 (folio 75).

De otra parte, respecto a ISABEL CRISTINA FORY BALANTA, se observa declaración extraprocésal rendida por el señor ALEJANDRO AMAYA DIAZ (folio 103), en la que afirma que es hermano del causante y que este convivió con la señora FORY BALANTA durante más de cinco años, que sus hermanas XIMENA LEDEZMA DÍAZ y ESTEFANÍA AMAYA DÍAZ tenían una amistad con la litisconsorte como cuñadas. Sin embargo, en su declaración la testigo LEDEZMA DÍAZ afirmó no ser cercana a ISABEL CRISTINA y señaló que, si su hermano tuvo alguna relación con ella, era a escondidas y que aquellos rumores se dieron en 2013 (primera audiencia 43:42).

Ahora bien, aunque obra en el plenario la declaración ante notario que rindió RUTH MELBA MERA BALANTA (folio 105) en la que se indica que el causante y la vinculada al proceso convivieron durante más de 5 años, lo cierto es que dicha declaración es absolutamente genérica y tanto la versión de XIMENA LEDEZMA DÍAZ, como la afiliación a la E.P.S. del 17 de marzo de 2013, son más específicas en referir que si entre ellos existió una relación afectiva, lo fue desde el año 2013 y no antes.

A más de lo anterior, al revisar la declaración de YONI ZAPATA APONZÁ se observan algunas contradicciones que ponen en entredicho la veracidad de sus afirmaciones, pues no tenía claridad sobre el momento en el que su sobrino, el causante, terminó el bachillerato y la relación de este hecho con el inicio de la supuesta convivencia con ISABEL CRISTINA FORY BALANTA respecto a la que se refirió siempre genéricamente como que había iniciado en 2010 (segunda audiencia minuto 21:46). A pesar de que indicó que era muy cercano a él, señaló que durante toda su vida vivió en la vereda Barragán (segunda audiencia minuto 6:45), cuando las otras testigos afirmaron que había vivido en Puerto Tejada y en Jamundí. Adicionalmente, en el formato de afiliación a PORVENIR S.A. (folio 55) el afiliado informó que para el 6 de marzo de 2012 vivía en el barrio San Javier de Medellín con lo que se desvirtúa el dicho del deponente.

De esta manera, la señora ISABEL CRISTINA FORY BALANTA tampoco logró acreditar haber convivido de manera permanente y en comunidad de vida con BRAYAN STEVEN DÍAZ MINA.

Dadas las resultas de la instancia se condena en COSTAS a la parte demandante y a la litisconsorte.

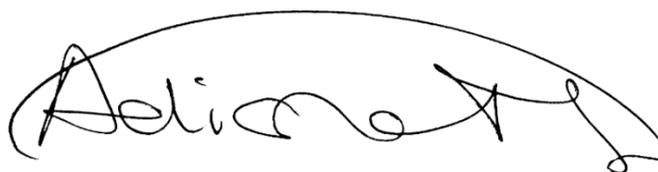
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

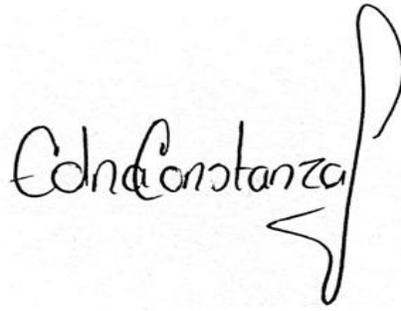
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de HISEL FERNANDA LUCUMÍ MORENO e ISABEL CRITINA FORY BALANTA y en favor de PORVENIR S.A. Inclúyase en su liquidación la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$200.000) para cada una de ellas, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriana Catherina Mojica Muñoz', written in a cursive style with a large, sweeping arch over the first few letters.

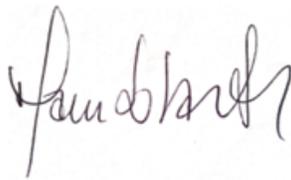
ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.