



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

SENTENCIA 171

Aprobado mediante Acta del 26 de mayo de 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Aida María Gonzalíaz Montenegro
Litis Consorte necesarias	María Nery Velasco Caicedo, Gloria Odilia López Tamayo y Axa Colpatria Seguros de Vida SA
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	76001310501720170064101
Temas	Pensión de sobrevivientes
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintitrés (23) de junio 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:

AUTO

En atención a la renuncia al poder allegada al expediente, se acepta la misma respecto de la firma RST Asociados Projects SAS representada legalmente por Richard Giovanni Suárez Torres quien se identifica con TP 103.505 y quien obra como representante de Colpensiones.

Conforme al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Carlos Alberto Vélez Alegría quien se identifica con T.P. 309.223 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en

representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica a la profesional María Alejandra Martínez Jaramillo, quien se identifica con T.P. 263972 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente Hernán Torres, acaecido el 14 de septiembre de 2001, de manera subsidiaria solicita el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; así como el pago de los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Sustentó su petición en que convivió con el señor Hernán Torres hasta el momento en que él falleció, es decir, el 14 de septiembre de 2001, que procrearon un hijo, ya mayor de edad, de ahí que le fue reconocida la pensión de sobrevivientes de origen laboral por parte de la ARL Colpatria. Informa que el causante estuvo afiliado al ISS, razón por la que solicitó el pago de la pensión de sobrevivientes el 23 de octubre de 2002, siendo concedida el 50% de la indemnización sustitutiva mediante resolución del año 2006, en favor de los hijos y se dejó en suspenso el saldo, ante la petición de las demás compañeras permanentes María Nery Velasco Caicedo y Gloria Odilia López Tamayo.

Refiere que interpuso recursos en contra de dicha decisión, sin embargo, la negativa se mantuvo, informa que petitionó nuevamente en el año 2017, sin obtener respuesta favorable. Asegura que el causante se encontraba cotizando al momento del deceso, y que la empresa Avícola Nápoles, así como el fondo de empleados Fetavaca, le reconocieron el 50% de la liquidación de prestaciones sociales y el saldo en favor de los hijos, que además le fue otorgada por la citada empresa una indemnización de una póliza.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que la demandante no logró probar la vida marital y convivencia ininterrumpida por 2 años con el causante, que además le fue otorgada la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, y en todo caso, la pensión pretendida es incompatible con la reconocida por la

ARL. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demandada, innominada o genérica y prescripción.

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito mediante auto del 2 de mayo de 2018, vinculó en calidad de litisconsortes necesarias a las señoras María Nery Velasco y Gloria Odilia López Tamayo (fl.139-141), asimismo, en providencia del 13 de febrero de 2019, vinculó a la ARL Colpatria hoy Axa Colpatria Seguros de Vida SA (f.º 291-292).

Las litisconsortes necesarias Gloria Odilia López Tamayo y María Nery Velasco Caicedo, quienes están representadas por el mismo profesional del derecho, manifestaron, la primera, haber convivido con el causante durante 16 años y hasta el momento en que él falleció, procreando 2 hijos; la segunda, ser la compañera permanente del afiliado fallecido para el momento del deceso y haber convivido con él durante más de 14 años, y también haber procreado 2 hijos, por ende, se opusieron a las pretensiones de la demandante, pues al unísono manifestaron que la demandante no era la compañera permanente del señor Torres al momento del deceso, señalaron que se debe compartir la cuota parte de la pensión que a ella les pueda corresponder, y solicitaron la vinculación de la ARL.

Por su parte, la ARL vinculada manifestó que el señor Hernán Torres falleció como consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido el 14 de septiembre de 2001, que reconoció la pensión de sobreviviente en favor de la demandante por ser la única reclamante. Se opuso a las pretensiones, sin embargo, aclaró que son ajenas a las coberturas del sistema de riesgos laborales. Planteó las excepciones que denominó: cumplimiento de las obligaciones legales por parte de AXA Colpatria Seguros de Vida SA, como aseguradora de riesgos laborales; ausencia de cobertura por parte de AXA Colpatria Seguros de Vida SA de riesgos referentes al régimen de prima media; las vinculadas en calidad de litisconsorte necesaria no acreditaron el cumplimiento de los requisitos exigidos en las normas vigentes para ser derechosas de la prestación económica de sobrevivencia, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago, enriquecimiento sin causa, prescripción, genérica o innominada.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 120 proferida el 6 de septiembre de 2021, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR probado la excepción de falta de inexistencia de la obligación a favor de Colpensiones, frente a la petición de la señora AIDA MARIA GONZALIAS MONTENEGRO respecto a la pensión de vejez. Tener por PROBADA la excepción inexistencia de la obligación a favor de AXA COLPATRIA respecto a la totalidad de las reclamaciones elevadas por las señoras GLORIA ODILIA LOPEZ TAMAYO y MARIA NERY VELASCO y como NO PROBADOS los demás medios exceptivos.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora AIDA MARIA GONZALIAS MONTENEGRO la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente por valor de \$ 3.978.000, suma esta que deberá ser indexada desde su causación, es decir septiembre de 2001 hasta que se produzca su pago efectivo.

TERCERO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas por la señora AIDA MARIA GONZALIAS MONTENEGRO GLORIA ODILIA LOPEZ y MARIA NERY VELASCO. ABSOLVER a AXA COLPATRIA de la totalidad de pretensiones formuladas por la parte activa plural.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Tásense por la Secretaría del Juzgado, incluyendo como AGENCIAS EN DERECHO una suma equivalente a medio smlmv a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante AIDA MARIA GONZALIAS MONTENEGRO. Así mismo se impondrán COSTAS a favor de COLPENSIONES y de la señora AIDA MARIA GONZALIAS MONTENEGRO por valor de \$ 100.000 a cargo de las señoras GLORIA ODILIA LOPEZ TAMAYO Y MARIA NERY VELASCO. SIN COSTAS a favor o en contra de AXA COLPATRIA.

QUINTO: En el evento de no ser apelada la presente sentencia, deberá CONSULTARSE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al haber sido totalmente adversa a los intereses de las señoras GLORIA ODILIA LOPEZ TAMAYO Y MARIA NERY VELASCO

SEXTO: REMITIR el presente proceso en CONSULTA ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali al haberse impuesto condena ante COLPENSIONES.

SEPTIMO: REMITIR oficio al Ministerio de Trabajo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, informando además sobre la remisión del presente expediente ante el Superior Jerárquico.

Para arribar a esa conclusión, el juzgador de primera instancia aseveró que la norma aplicable es el art. 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, que no consagra la concurrencia de compañeras permanentes en calidad de beneficiarias, sin embargo, explicó que ese vacío normativo ha sido subsanado por vía jurisprudencial, aclarando

que el hecho de tener hijos con el afiliado fallecido no releva la obligación de acreditar la convivencia hasta el momento del deceso.

Señaló que, de los testimonios, los interrogatorios de parte absueltos por la demandante y las litisconsortes integradas al proceso, así como de las restantes pruebas documentales, pudo concluir que se demostró la convivencia del causante con la demandante Aida María Gonzalíaz Montenegro por aproximadamente entre 6 a 10 años anteriores al deceso del señor Torres, y que procrearon un hijo, en particular, por la precisión y claridad conceptual de las testigos Luz Dary Carvajal Daza, María Irene Valencia y Libia María Rodríguez, además por las contradicciones en que incurrieron los testigos de las litisconsortes.

No obstante, señaló que por aproximación se deduce que la relación sentimental entre el causante y la señora Gloria Odilia se dio desde el año 1986 hasta 1990, y con María Nery desde 1990 hasta 1992, sin que se evidencie que al momento del deceso del señor Hernán Torres sostenía una convivencia simultánea, pues para ese momento solo se acreditó la convivencia con la demandante.

Explicó que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de origen común, en tanto, se reconoció esa misma prestación de origen laboral, ante el deceso del causante, para ello leyó apartes de las sentencias proferida por la CSJ SL4399-2018 y SL 1894-2021, puntualizando que se presenta una incompatibilidad entre estas dos prestaciones, por ende, lo que procede es la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la que afirmó es imprescriptible.

Detalló que la administradora de pensiones demandada reconoció el 50% de la indemnización en favor de los hijos de causante y dejó en suspenso el saldo restante, el cual precisó que procedía en favor de la demandante.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el valor de la indemnización liquidada, la apoderada judicial de la demandante manifestó que, al realizar el cálculo logró determinar que el valor de la indemnización debió corresponder a la

suma de \$10.341.398, por lo que, a la demandante Aida María Gonzalíaz le corresponde el valor de \$5.170.699, que es el 50%, el cual debe ser debidamente indexado desde febrero de 2006 hasta el momento del pago, lo anterior, porque se debe tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por el fallecido señor Hernán Torres, incluso los periodos de febrero de 1995 a octubre de 1996, en tanto, no es posible asumir la falta de diligencia del ISS de no reclamar ante la empresa privada a la que el afiliado estaba cotizando, por lo que solicita modificar la sentencia en ese aspecto.

Por su parte, el apoderado judicial de las litisconsortes necesarias Gloria Odilia López Tamayo y María Nery Velasco Caicedo, indicó en resumen que, la norma vigente para el momento del deceso es la Ley 100 de 1993, en su versión original, de la cual se entiende que cuando la compañera permanente ha procreado hijos con el causante, no se debe exigir el requisito de la convivencia, señaló que el juez no aplicó la citada normativa, y por el contrario se centró en los testigos, los que en su sentir fueron congruentes, en tanto narran las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la convivencia, la que precisó fue simultánea, recordando que las litisconsortes López Tamayo y Velasco Caicedo, no negaron que el causante tuviera una relación con la demandante, sino que se dio una dualidad de relaciones sentimentales hasta el momento del fallecimiento, sin que se desvirtuara la continuidad de esas relaciones sentimentales.

Arguyó que, a las litisconsortes necesarias, les correspondía una cuota parte de la pensión de sobrevivientes desde el fallecimiento del causante, pero ello se pasó por alto por la ARL y por Colpensiones, en tanto en el proceso quedó probado que él tenía múltiples relaciones, reiterando que el requisito de la convivencia en los dos últimos años queda desplazado con el hecho de haber procreado hijos, por ende, y en el caso de no encontrar acreditada la convivencia en los dos últimos años anteriores al deceso del afiliado, solicita que se exima de ese requisito por el hecho de haber tenido hijos con el causante, y, en consecuencia, se reconozca la pensión de origen laboral, así como la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y las litisconsortes necesarias señoras Gloria Odilia López Tamayo y María Nery Velasco Caicedo, así como por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, que precisó que el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

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, la Litisconsorte necesaria Colpatria 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 las señoras Aida María Gonzalíaz Montenegro, Gloria Odilia López Tamayo y María Nery Velasco Caicedo, acreditan la calidad de compañeras permanentes del señor Hernán Torres, en caso positivo, se determinará si les asiste el derecho o no al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la primera, y además el derecho a la pensión de sobrevivientes a las litis.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Compatibilidad entre pensión de sobrevivientes de origen laboral y de origen común o indemnización sustitutiva.

Frente al tema, y en aras de contextualizar la situación fáctica de este proceso, resulta necesario poner de presente que a la demandante Aida María Gonzalíaz Montenegro, le fue reconocida por parte de la entonces ARL Colpatria hoy Axa Colpatria Seguros de Vida SA, pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 1295 de 1994, en calidad de compañera permanente del trabajador fallecido Hernán Torres, a partir de septiembre de 2001, fecha del deceso (f.º 9 y ss, archivo 1).

La demandante pretende el pago de la pensión de sobrevivientes de origen común o su defecto, la indemnización sustitutiva, petición a la que se unen las litisconsortes vinculadas al proceso.

Al respecto, se precisa que la pensión de sobreviviente de origen común es incompatible con la ya reconocida de origen laboral, en primer lugar, porque la muerte del señor Torres, acaecida el 14 de septiembre de 2001 (f. 49), no fue por riesgo común, como lo pide el numeral 1º del art. 46 de la Ley 100 de 1993; en segundo lugar, porque las prestaciones pensionales que cubre el ISS, o sus sucesores procesales, son incompatibles entre sí; finalmente, porque las dos pensiones no encuadran en las hipótesis de compatibilidad que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido.

En efecto, ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia de la citada corporación al referir que, según el parágrafo 2º de art. 10 de la Ley 776/2002, solo habrá lugar a incompatibilidad entre dos pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional, cuando tengan origen «en el mismo evento» (véase CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265), como acontece en el caso bajo examen, sin que vislumbre esta sala motivos válidos para desatender la doctrina sentada por el órgano de cierre de esta especialidad, en consecuencia, se confirmará la decisión del juez en este aspecto.

Ahora, en lo que corresponde a la compatibilidad con la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la CSJ a partir de la expedición de la sentencia SL, 1 dic. 2009, rad. 33588,

revaluó su criterio para aceptar tal compatibilidad entre la pensión de invalidez de origen laboral, o en su defecto, la de sobreviviente del mismo origen, con la pensión de vejez.

Conforme lo expuesto, igual situación ocurre entre la pensión de sobrevivientes de origen laboral y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en la medida que esta última pretende cubrir un riesgo común como es la pensión de vejez, en el evento en que el causante la hubiera alcanzado a disfrutar.

Así las cosas, y al evidenciarse que el entonces ISS mediante resolución 3185 de 2006, reconoció en favor de los 5 hijos del causante, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de \$795.799 para cada uno, para lo cual tuvo en cuenta 478 semanas cotizadas, y dejó en suspenso el 50% que corresponde a \$3.978.996, en tanto no pudo establecer cuál de las compañeras reclamantes convivió con el causante hasta el deceso, queda entonces por verificar si la demandante y las litisconsortes necesarias acreditaron los requisitos para ser beneficiarias de esta (f.º 21-29, archivo 1), por cuanto, no se encuentra en discusión la causación de tal prestación.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original -vigente para el momento del deceso del señor Hernán Torres- disponía:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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 ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez~~, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

Conforme a la norma transcrita y lo dispuesto por la jurisprudencia, se ha entendido que el requisito de la convivencia en los dos últimos años anteriores al deceso del afiliado queda relevada, siempre y cuando

se haya procreado uno o más hijos en ese interregno, así lo ha explicado la CSJ¹.

Ciertamente, la alta corporación en sentencia SL4099-2017, precisó: “[...] esta sala de la Corte, también de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la procreación de hijos no supe el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo”.

Valoración probatoria

Del derecho que le pueda asistir a la demandante Aida María Gonzalíaz Montenegro.

Se advierte que la demandante allegó como medio de prueba, el registro civil de nacimiento de Alexis Torres Gonzalíaz, con fecha de nacimiento el 23 de abril de 1994, y registra como padres a la demandante y al señor Hernán Torres (f.º 51, archivo 1). Adicional, aportó declaraciones extrajuicio rendidas por las señoras Libia María Rodríguez, María Irene Valencia, y, Luz Dary Carvajal Daza (f.º 57 a 67), las cuales fueron ratificadas en este proceso.

También trajo al proceso declaraciones extrajuicio que rindieron las litis María Nery Velasco Caicedo y Gloria Odilia López Tamayo, ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali, el 13 de diciembre de 2001, en la que manifestaron, la primera: *“Declaro; Que, conviví tres años con el señor HERNAN TORRES (...) Declaro que el (sic) respondía económicamente por mi y por mis hijos hasta el día 30 de agosto de 2001, fecha de su última mesada (fl. 69-70, archivo 1), y la segunda: “Declaró: Que, hace 5 años que conviví en unión marital de hecho bajo el mismo techo con el señor HERNAN TORRES (...) Declaro que el (sic) respondía económicamente por mi y por mis hijos hasta el 15 de agosto de 2001 fecha de su última mesada. (fl. 71-72, archivo 1),*

Adicional, allegó documento denominado **“CONSTANCIA SOBRE PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES”**, suscrito de manera voluntaria

¹ Al respecto, revisar sentencias SL, 8 feb. 2002, rad. 16600, reiterada en CSJ SL, 27 de octubre de 2010, rad. 35362, SL15092-2014, SL634-2019, SL1365-2020, entre otras.

ante notaría el 28 de diciembre de 2001, por la demandante en nombre propio y representación legal del hijo menor Alexis Torres Gonzaliaz, así como por las litis María Nery Velasco y Gloria Odilia López Tamayo, cada una en nombre propio y en representación de sus hijos menores Fredy y Barguin Torres Velasco, y Eider Hernán y Wilmer Hernán Torres López, respectivamente, en las que se deja constancia de la empresa Avícola Nápoles Mejía Villegas y Cía. S.C., liquida los salarios y prestaciones sociales por el deceso del señor Hernán Torres, y paga el 50% a la señora Aida María Gonzaliaz Montenegro, en calidad de compañera permanente y el restante 50% a los *“hijos menores determinados e hijos extra conyugales reconocidos”*, además declaran a la citada empresa a paz y salvo por todo concepto y *“no reservándose ningún derecho para reclamar en el presente y/o futuro”* (f.º 73-78, archivo 1).

Del referido documento se infiere que para el año 2001, las litisconsortes reconocían como compañera permanente del causante a la aquí demandante, pues no tuvieron objeción en que los derechos laborales dejados por el trabajador fallecido fueron reconocidas a ella en tal calidad. Igual situación ocurrió con los aportes que dejó el causante en el Fondo de Empleados – FETAVACA, que fue reconocido a los mismos beneficiarios y en igual porcentaje que las acreencias laborales, mostrando conformidad con tal decisión. (f.º 79-81, archivo 1).

De otra parte, reposa en la carpeta administrativa allegada por Colpensiones, declaración extrajuicio rendida el 21 de diciembre de 2002 por Margarita del Socorro Caicedo Daza, en la informa que el señor Hernán Torres era su hermano por padre no reconocido, y que él convivió por espacio de 9 años y hasta el momento del deceso, con la aquí demandante, que procrearon al hijo Alexis Torres Gonzaliaz, y que ambos compartían los gastos de la casa y del primogénito (f.º 55, archivo 2). En similares términos la declarante María Eugenia Caicedo Daza, señaló el 20 de diciembre de 2002 en la versión extrajuicio, que su hermano Hernán Torres había convivido durante 9 años con la señora Gonzaliaz Montenegro, con quien procreó un hijo, del cual se compartían los gastos, así como los del hogar (f.º 57, archivo 2).

Adicional, obran declaraciones extraproceso rendidas el 27 de diciembre de 2002 por Andrea Cuero y Ofelia Daza Delgado, y por Alipio

Alberto Arévalo, en la que indican conocer de vista, trato y comunicación a la aquí demandante desde hace 30 años, las primeras testigos, y 18 años el señor Arévalo, además de informar de la convivencia de ella con el causante, por espacio de 9 años en la carrera 28-4 # T103 27-103, del barrio las orquídeas, documentos de los que se infiere que todos son vecinos de la demandante, dadas las direcciones de residencia carrera 28-4 # T103-49, carrera 28-4 # T103-55 y carrera 28-4 # T103-139 (f.º 56 y 59, archivo 2).

Asimismo, se avizora declaración extrajuicio del 28 de diciembre de 2002, rendida por Julia Emerita Valencia Mosquera y María Hilda Rocha Trochez, en la que indicaron haber conocido de vista, trato y comunicación al señor Hernán Torres desde hace 9 años la señora Valencia Mosquera y 15 años la declarante Rocha Trochez, constarles que él convivía con la señora Aida María Gonzalíaz Montenegro durante 9 años, que procrearon 1 hijo, y que él señor Torres velaba por el sostenimiento del hogar hasta el deceso (f.º 60, archivo 2).

Ahora bien, una vez escuchadas las grabaciones de las audiencias celebradas en primera instancia, se obtuvo lo siguiente:

Se escuchó en interrogatorio de parte a Aida María Gonzalíaz Montenegro, quien indicó haber convivido con el señor Hernán Torres por espacio aproximado de 9 años hasta el momento en que él falleció, que procrearon 1 hijo, que Axa Colpatria le reconoció la pensión, que tiene entendido que el causante sostuvo una relación con las litisconsortes necesarias, que sabe que procrearon hijos con él, pero que eso fue antes del vínculo que ella tuvo con él, porque esos hijos son mayores, que el de ella. Adicional informó que cuando ella salía a trabajar, también lo hacía el señor Hernán Torres, y en ocasiones retornaban juntos en la noche. Al respecto, frente a esta declaración no se evidenciaron circunstancias que impliquen confesión o que pudieran enervar las pretensiones de la demanda, además que no se contraponen a los dichos de las testigos, como se evidenciara.

En efecto, se escuchó el testimonio de las señoras Libia María Rodríguez, María Irene Valencia, y, Luz Dary Carvajal Daza, quienes manifestaron al unísono conocer a la demandante aproximadamente

desde el año 1986, época en que les fue entregados los lotes en el barrio las orquídeas, las tres coincidieron en que para esa época la demandante convivía con el señor Libardo quien era el padre del hijo mayor, sin embargo, él falleció, y que con posterioridad en el año 1990 ella inició una relación con el señor Hernán Torres, la que duró un año aproximado de noviazgo y luego iniciaron la convivencia, que procrearon a un hijo y desde esa época verlos juntos sin que se separaran, que les consta la unión hasta el momento en que falleció el señor Torres, suceso que coincidieron en afirmar se dio en la Avícola donde él trabajaba; aseguraron que en ocasiones vieron dos niños en la casa de la pareja, jugando con el niño de ellos, y que el señor Hernán les comentó que eran hijos de él, sin embargo, indicaron no saber quién era la madre de esos menores.

En particular, la testigo Rodríguez, precisó que en muchas ocasiones después de cumplida la licencia de maternidad cuidó al hijo de la pareja, porque tanto la demandante como el causante trabajaban, que luego el niño fue al jardín y en ocasiones también lo cuidaba el papá, todo lo que le consta por la vecindad, pues vivía en la casa de enseguida de la pareja, y por la amistad que se dio con ellos.

En similares términos, las declarantes Valencia, y Carvajal Daza señalaron constarles que la pareja salía en las mañanas a trabajar porque las testigos también salían a abordar el bus. La señora Valencia, indicó que en ocasiones iba a la casa de la pareja porque la demandante era modista y en sus ratos libres hacía arreglos, además que todos los días pasaba por esa casa porque por ahí es la salida a abordar el transporte, y siempre los veía. A su vez, la testigo Carvajal Daza, aseguró constarle sus dichos porque vivía en seguida de la pareja, los veía los fines de semana que iban a mercar, los veía comprar electrodomésticos, además de frecuentarlos por la amistad que se dio.

Declaraciones a las que la Sala les da pleno valor probatorio, pues explican los motivos de sus dichos.

Así las cosas, para esta Sala se extrae de las declaraciones y las pruebas documentales que obran en el expediente, una vez valoradas conforme a las reglas de la sana crítica y los lineamientos consagrados en los arts. 60 y 61 del CPTSS, que debe mantenerse lo decidido en

primera instancia, es decir, la definición de que la demandante, es beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en tanto acreditó los dos años de convivencia con el señor Torres, antes del deceso de él.

Del derecho que les pueda asistir a las litisconsortes Gloria Odilia López Tamayo y María Nery Velasco Caicedo

De otro lado, y con relación a la acreditación de la convivencia de las litisconsortes necesarias, se evidencia que la señora López Tamayo allegó al plenario los registros civiles de nacimiento de Wilmer Hernán y Eider Hernán Torres López, con los que se acreditan el vínculo de consanguinidad con el señor Hernán Torres, y registran como fecha de nacimiento el 24 de marzo de 1986 y 13 de mayo de 1990, respectivamente (f.º 207 y 209, archivo 1).

Asimismo, la litis Velasco Caicedo, allegó el registro civil de Darguin Torres Velasco, documento que informa que el progenitor es el señor Torres, y que el nacimiento surgió el 15 de abril de 1991 (f.º 253, archivo 1), y en el expediente administrativo aportado por la demandada, obra el registro de nacimiento de Freddy Torres Velasco, que da cuenta del mismo padre y fecha de nacimiento 7 de junio de 1992 (f.º 16, archivo 2).

Los mentados documentos, en principio, suponen la existencia de una relación entre el causante con cada una de las litisconsortes necesarias, pues fruto de ella se procrearon hijos en común, sin embargo, esa situación no las releva de acreditar la convivencia en los dos últimos años anteriores al deceso del señor Torres, que valga recordar, se dio el 14 de septiembre de 2001, toda vez que, los nacimientos surgieron casi una década antes de que se diera el deceso del afiliado.

De lo anterior, se concluye que, la intelección dada en el recurso interpuesto por el apoderado judicial de las litisconsortes necesarias al art. 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, no se atempera a lo que corresponde, pues, en su entender, el simple hecho de que las litisconsortes hayan procreado hijos con el causante, las exime de

acreditar el requisito de la convivencia en los dos últimos años de vida del afiliado, en consecuencia, no prospera la alzada en este aspecto.

Tampoco se acepta la manifestación del apoderado recurrente cuando señala que las litis *“no negaron que el causante tuviera una relación con la demandante, sino que se dio una dualidad de relaciones sentimentales hasta el momento del fallecimiento”*, puesto que, al revisar los escritos mediante los cuales se dio contestación a la vinculación, señalan al hecho décimo primero: (...) *a la señora AIDA MARIA GONZALIAZ MONTENEGRO, no le asiste derecho alguno por NO ser la compañera permanente del causante*” (f.º 189 y 243, archivo 1), de ahí que los argumentos expuesto por el profesional del derecho en el recurso, no se compadecen con la realidad fáctica que se planteó al momento de dar contestación a la demanda, momento en el que tampoco se planteó una convivencia simultanea del causante con las litis y con la demandante, como ahora lo pretende hacer ver el apoderado judicial, por ende, tampoco es viable el recurso en este aspecto.

Finalmente, como el apoderado recurrente afirma que con la versión de los testigos traídos al proceso se acredita la convivencia, aduciendo que estos fueron congruentes, porque narran las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la convivencia, se proceden a revisar sus dichos.

La litisconsorte María Nery Velasco Caicedo, trajo al proceso a los testigos Adiela Caicedo Bermúdez, Luis Hernán Bermúdez y Vicente Velasco Caicedo, sin embargo, de las declaraciones por ellos rendida, no se puede establecer la convivencia con el causante, por lo menos en los dos años anteriores al deceso de él.

Si bien, la testigo Caicedo Bermúdez, informó conocer a la demandante desde que era niña y además porque fueron cuñadas, al igual que al causante por ser paisanos del Cauca, lo cierto es que, no da cuenta de una convivencia efectiva entre la señora Velasco Caicedo y el señor Torres, en tanto, afirma la testigo que residía en el Municipio de Villa Gorgona y la citada pareja en la ciudad de Cali en la casa materna de la litis, desde el momento en que ella estaba en embarazo del primer hijo, lo que asegura fue como en el año 1991. Informa que no era frecuente las visitas que les realizaba, solo cuando había festividades o en diciembre, pero que sí tenía bastante comunicación

con la señora María Nery, y por ese hecho tenía conocimiento de algunos acontecimientos, como los turnos en que trabajaba el causante. Afirmó que también se enteró que el señor convivía con otra mujer, pero no sabía cómo se desarrolló esta otra relación, ni el tiempo de esta, en consecuencia, la versión de la referida testigo no resulta suficiente para tener por acreditado el requisito de la convivencia.

Igual conclusión se predica de los dichos de Luis Hernán Bermúdez y Vicente Velasco Caicedo, pues pese a que ambos manifiestan ser hermanos de la señora María Nery, el primero indicó que se enteró de la convivencia de la litis con el causante desde el año 1987, y que se dio en Candelaria, sin embargo, señaló que no los visitaba de manera constante porque el testigo residía en Florida y mantenía ocupado trabajando, que la hermana le contó que estaban conviviendo en una pieza, sin embargo, el declarante informa que se fue para Venezuela desde la época en que la pareja residía en Candelaria, y que venía cada año a visitar a la mamá, pero no se veía con ellos, que para el 2001 cuando falleció el señor Hernán, aún residía en el vecino país, y que retornó a Colombia hasta el año 2017.

A su vez, el testigo Vicente Velasco Caicedo manifestó que convivió en el mismo lugar con la pareja desde el año 1991 hasta el año 1997, momento en que el testigo se ausentó porque se fue de la ciudad de Cali, sin embargo, no sabe el lugar donde residía la pareja para el momento en que el señor Torres falleció, tampoco sabe a qué se dedicaba el causante para el momento del deceso, en tanto, aseguró que llevaba 4 años ausente de la ciudad.

Así entonces, los testigos de la litis Velasco Caicedo no fueron presenciales de la presunta convivencia que se haya desarrollado hasta el momento del deceso del señor Torres, por ende, no cuentan con la contundencia que pregona el profesional del derecho.

Por su parte, la litisconsorte Gloria Odilia López Tamayo, solicitó la declaración de Ana Rosa Rentería Rentería, quien aseguró haber conocido a la litis desde el año 1986, porque residían en la misma cuadra del barrio Popular. Señaló que la litis trabajaba haciendo aseo en casas y que para cuando los conoció el señor Hernán no tenía un trabajo fijo y que luego ingresó a Castilla, por ende, la pareja se fue a

vivir a Candelaria, sin precisar fecha, y recuerda que luego retornaron a Cali en el barrio Camilo Torres, cuando la litisconsorte estaba en embarazo de su segundo hijo, sin embargo, refiere que el señor Torres permanecía en Candelaria porque le quedaba más cerca del trabajo; que se enteró que él tenía una amiguita que estaba en embarazo, pero no sabe más de esa situación. Afirmó que a él nunca lo vio irse de la casa, que en las ocasiones que ella iba donde Odilia él estaba ahí, y que se enteró de la muerte del señor Torres porque días después se lo contaron; los dichos de la testigo no le ofrecen la suficiente credibilidad a esta colegiatura por cuanto, no precisa las fechas de sus dichos.

Adicional se escuchó a la señora Nubia Tarazona Ramírez, quien indicó ser vendedora de chance y conocer a la litis en el año 1992 porque vivía en el barrio Camilo Torres, que en ese momento la litis vivía con el señor Hernán Torres, quien era su pareja, y con los dos hijos que tenían, que se enteró que él trabajaba en la Avícola en Nápoles, afirma que la pareja no se separó, sin embargo, refiere que le preguntaba a la litis por el marido y ella le informaba que estaba trabajando, informa que lo vio un día antes del deceso en la sala de la casa, y que ella los frecuentaba todos los días en las mañanas y en las noches para venderles el chance, pero que como la litis trabajaba como chef de cocina, le dejaba el dinero del chance con la hermana que también vivía con ello. La anterior declaración, no resulta convincente, en tanto, la testigo no da cuenta de una convivencia efectiva, pues de sus dichos se extrae que para cuando ella iba a la casa de la pareja, los dos se encontraban trabajando, de ahí que resulte poco probable que le haya constado sus dichos, máxime cuando da entender que el conocimiento que tiene es porque se lo han contado.

Finalmente, el testigo Jhon Jairo Torres Alarcón, señaló ser el sobrino del señor Hernán Torres, informó que para el momento del deceso del tío, él vivía con Odilia, que a ella la conoció en el año 1984 cuando él la llevó a la casa. Refiere el testigo que vivió en Candelaria, y la pareja también desde el año 1986 como hasta el 1990, que se fueron para Cali, que los visitaba a veces un fin de semana, luego al mes o los dos meses, o ellos iban a visitarlos, sin embargo, con tal declaración tampoco se puede tener por acreditada la convivencia hasta el deceso del causante, pues las visitas por parte del testigo a la pareja no eran

con tal frecuencia que puedan dar cuenta de una convivencia, máxime que residían en un municipio diferente.

Sumado a lo anterior, llama la atención de esta Sala de decisión que las litisconsortes hayan manifestado en la declaración extrajuicio que rindieron ante la Notaría Dieciséis del Círculo de Cali el 13 de diciembre de 2001 -antes citada- un tiempo de convivencia inferior al que señalan ellas en este proceso y los testigos, declaraciones que valga aclarar, también reposan en la carpeta administrativa que allegó la demandada (fl. 44-47, archivo 2), y de las cuales esta corporación extrae las siguientes conclusiones:

Primero. Que la litis López Tamayo había dejado de convivir con el señor Hernán Torres desde 5 años antes a la anualidad del deceso, versión que difiere de lo señalado en este proceso, donde afirma que se dio hasta el momento en que él falleció.

Segundo. Que la litis Velasco Caicedo, solo convivió durante 3 años con el afiliado fallecido, y no 14 años como señala en la contestación de la demanda (f.º 245, archivo 1), manifestación esta última que, a su vez, no guarda coherencia con lo manifestado en el interrogatorio de parte que absolvió, donde indicó que convivió desde 1989 hasta 2001, esto es, aproximadamente 12 años.

Tercero. Que el causante al momento del deceso no convivía con ninguna de las litisconsortes necesarias, sin embargo, respondía económicamente por las obligaciones adquiridas, en tanto, les pasada mesada.

Aunado a ello, tampoco pasa por alto esta colegiatura que al momento de la entrevista que realizó el área de Trabajo Social del ISS, para determinar la convivencia y la dependencia de la señora María Nery Velasco Caicedo, ella informó que eran 11 años de convivencia con el causante (f.º 2, archivo 2), dichos que resultan contradictorios tanto con la versión rendida por ella misma en la declaración extrajuicio referida en la que indicó que eran 3 años, y lo señalado en la contestación de la demanda en este proceso, que afirmó fueron 14 años -como ya se dijo-, situación que ofrece desconfianza en los dichos de la litis.

A ello se suma el hecho de que, en la misma investigación, cuando se le cuestionó a qué se dedicaba el señor Torres al momento del fallecimiento, ella contestó: *“Trabajaba en Mayaguez (sic) cortando caña”*, misma respuesta que dio la litisconsorte Gloria Odilia López Tamayo, en la investigación que igual le realizó el ISS (f.º 4, archivo 2), lo que resulta falso, en tanto, de todo el material probatorio que reposa en el expediente quedó demostrado que el causante laboraba en la empresa Avícola como vigilante y fue justamente en ese trabajo que recibió un impacto de arma de fuego, que le cercenó la vida.

Y es que, en realidad, se pudo establecer que el empleador del señor Hernán Torres era la Avícola Nápoles Mejía Villegas y Cía. S.C., por lo menos desde diciembre de 1997 hasta septiembre de 2001, fechas en que se registran las cotizaciones en pensión con ese patronal, según la historia laboral aportada por la demandante (f.º 82 y ss, archivo 1), por tal razón, se deduce que entonces, las litis no tenían conocimiento ni del trabajo que realizaba el causante, ni del empleador, para el momento que se presentó el siniestro, pues si bien, es cierto que también laboró para el Ingenio Mayagüez, la misma historia laboral indica que ello fue aproximadamente entre los años 1989 hasta 1991 (f.º 2, archivo 2), es decir, casi una década antes del deceso.

En todo caso, las declaraciones rendidas por las litisconsortes en la investigación administrativa, dejan en entredicho el hecho de que la convivencia se haya dado hasta el momento de la muerte del afiliado.

En tal sentido y sin mayores elucubraciones, no es posible pregonar una convivencia real y efectiva de las litisconsortes necesarias con el señor Torres, hasta el momento del deceso, de ahí que, no resultan viables los argumentos expuestos por el apoderado judicial recurrente, para derruir la conclusión del juez de primera instancia, en lo relativo a que no se acreditó el requisito de la convivencia, en consecuencia, también se confirmará la sentencia en este punto.

En suma, se concluye que el requisito de la convivencia consagrado en el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se acreditó únicamente por la demandante, por ende, es procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes como lo concluyó la juez.

Finalmente, y con el fin de dar solución al último punto de apelación de la parte demandante, es decir, la inconformidad con el valor de la indemnización sustitutiva que se condena, porque en su sentir se debe tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por el fallecido señor Hernán Torres, incluso los periodos de febrero de 1995 a octubre de 1996.

Sea lo primero precisar que en el escrito de demanda no se solicitó para el reconocimiento de la aludida prestación, la inclusión de semanas que se peticionan en la alzada, y tampoco se avizora reforma a la demanda, en la que se incluyera tal pretensión. Ahora, revisada el acta y escuchada la audiencia en la que fijó el litigio no se evidencia que tal pretensión fuera incluida, por ende, el juez no la incluyó en el problema jurídico que analizó en la sentencia, en consecuencia, y como tal situación no se planteó así en el libelo genitor del proceso, no fue materia de juicio, pues se reitera, ello no se planteó en primera instancia y por ende no fue discutido, resultando imposible emitir pronunciamiento al respecto en esta sede.

Sin embargo, y si en gracia de discusión se aceptaran los argumentos de la apoderada judicial de la demandante, resulta indispensable recordar que la administradora de pensiones reconoció administrativamente esa prestación en favor de los hijos del causante, para lo cual tuvo en cuenta 478 semanas cotizadas, densidad que resulta incluso superior a las que reporta la historia laboral, que valga señalar aportó la demandante y se encuentra actualizada al 1° de septiembre de 2017, en la que se contabilizan 374,71 semanas en toda la vida laboral, incluidas las de los años 1995 a 1996 (f.° 83 y ss., archivo 1), por ende, no hay lugar a reliquidar tal prestación.

Consecuencia de lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada en los términos antes precisados. Las costas en esta instancia se compensan, por no haber prosperado los argumentos de los recursos interpuestos por la parte demandante y por las litisconsortes necesarias de alzada. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV, en favor de la demandante Trinidad Hernández de González.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia No. 120 del 6 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a 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 la STP3384-2022.

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

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.

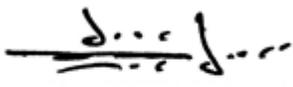
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado