



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

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 30 de julio de 2020)

Proceso	Ordinario
Radicado	76001310500920140084301
Demandante	Sandra Milena Marín Atehortúa
Demandado	Colpensiones
Litisconsortes	1) Angélica María Delgado Marín 2) Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz 3) Alejandra Delgado Atehortúa 4) Gloria Astrid Delgado Atehortúa 5) Claudia Maryuri Delgado Atehortúa 6) Erbin Toyber Delgado Arredondo
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) de Julio de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral promovido por **SANDRA MILENA MARÍN ATEHORTÚA**,

contra **COLPENSIONES**, como litisconsortes se integraron a **ANGÉLICA MARÍA DELGADO MARÍN, CARMEN NUBIA ATEHORTÚA DE MUÑOZ, ALEJANDRA DELGADO ATEHORTÚA, GLORIA ASTRID DELGADO ATEHORTÚA, CLAUDIA MARYURI DELGADO ATEHORTÚA y ERBIN TOYBER DELGADO ARREDONDO**, la cual se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente, el señor Humberto Delgado, a partir del 28 de enero de 2012 por la extinción del derecho de la hija Angélica María Delgado Marín, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, todo debidamente indexado y las costas procesales.

Basó sus pretensiones en que, su compañero permanente, el señor Humberto Delgado, falleció el día 28 de noviembre de 1999, quien ostentaba la calidad de afiliado al I.S.S., que convivieron de manera ininterrumpida desde el 3 de septiembre de 1992 hasta el día de su deceso, que procrearon una hija llamada Angélica María Delgado Marín quien nació el 28 de enero de 1994.

Agrega, que en representación de su hija quien en aquella época contaba con 4 años de edad, elevó reclamación ante el I.S.S., para obtener el reconocimiento de la prestación económica, que la entidad mediante Resolución No. 001906 del 2001, reconoció el derecho en favor de la menor en un porcentaje de 100%, pero que éste derecho se extinguió el día 28 de enero de 2012, por cumplimiento de la mayoría de edad y no continuó estudiando.

Refiere, que, por desconocimiento y falta de asesoría, elevó reclamación ante el I.S.S., el día 15 de junio de 2011 con el fin que se reconociera el derecho a la pensión de sobrevivientes, que Colpensiones mediante acto administrativo le negó la solicitud bajo

el argumento que dicho derecho se encontraba en controversia con la señora Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz, quien para el año 1999, tenía vigente el vínculo matrimonial con el señor Marco Tulio Muñoz Jaramillo.

Por último, manifiesta que cumple con los requisitos exigidos por la norma para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

TRÁMITE PROCESAL PRIMERA INSTANCIA

Por Auto n.º 564 del 26 de noviembre de 2014, la juez de conocimiento admitió la demanda y ordenó vincular, como litisconsortes necesarias, a Angélica María Delgado Marín –hija en común de la demandante y el causante-, y a Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz quien pretende similar derecho en calidad de compañera permanente de este.

A través de Auto n.º 0730 proferido el 16 de febrero de 2016, dispuso también integrar, en la misma calidad, a Alejandra, Gloria Astrid y Claudia Maryuri Delgado Atehortúa, y así mismo, por Auto n.º 1157 del 11 de marzo de 2016, ordenó la vinculación de Erbin Toyber Delgado Arredondo, todos, en calidad de hijos del señor Humberto Delgado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que no se había demostrado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma, esto es la convivencia; propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y la innominada y genérica.

Por su lado la señora Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, solicitó que se declare que convivió con el señor Humberto Delgado desde el año 1974 hasta 1992 y desde 1994 hasta el día de su fallecimiento, esto es, el 28 de noviembre de 1999; como consecuencia, que se le reconozca la pensión de sobrevivientes y el retroactivo, debidamente indexado.

Respecto de Angélica María Delgado Marín, Alejandra, Gloria Astrid y Claudia Maryuri Delgado Atehortúa y Erbin Toyber Delgado Arredondo, las tuvo por no contestadas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia n.º126 del 21 de abril de 2017, **DECLARÓ** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación frente a Sandra Milena Marín Atehortúa y Carmen Nubia Atehortúa de Marín y la de prescripción, respecto de cualquier derecho que eventualmente pueda reclamar Claudia Maryuri Delgado Atehortúa.

Como consecuencia de lo anterior, **ABSOLVIÓ** a Colpensiones de las pretensiones de Sandra Milena Marín Atehortúa y Carmen Nubia Atehortúa de Marín, y de cualquier derecho que eventualmente puedan reclamar Angélica María Delgado Marín, Alejandra, Gloria Astrid y Erbin Toyber Delgado Arredondo como hijos del señor Humberto Delgado, y condenó en costas a cargo de la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Basó su decisión, en que, Sandra Milena Marín Atehortúa y Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz, no cumplieron con el requisito de convivencia exigido por la norma; frente a los hijos, manifestó que para la época del fallecimiento del señor Humberto Delgado, esto es, 28 de noviembre de 1999 Alejandra y Gloria Astrid Delgado

Atehortúa y Erbin Toyber Delgado Arredondo ya contaban con más de 20 años de edad y no demostraron estar estudiando para aquella época; respecto de Angélica María Delgado Atehortúa, que en el año 2012 cumplió los 18 años de edad y que no acreditó que hasta el cumplimiento de los 25 años de edad, se encontraba estudiando.

Por último, señaló, que frente a Claudia Maryuri Delgado Atehortúa, si bien es cierto que, para la época del fallecimiento del causante contaba con 16 años, también lo es que el derecho se encontraba prescrito.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte Sandra Milena Marín Atehortúa, interpuso el recurso de apelación, por medio del cual considera que está plenamente probado con los testigos y las pruebas documentales que efectivamente convivió con el señor Humberto Delgado hasta el momento de su deceso, toda vez que falleció en Ginebra (V), que la señora Sandra incurrió en los gastos funerarios, por lo que solicita que se revoque la decisión proferida en primera instancia.

Por su lado, Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz, interpuso y sustentó el recurso, por medio del cual solicita que la decisión tomada por el *a quo*, sea revisada por el Tribunal, toda vez, que la señora Carmen estuvo unida maritalmente durante 22 años, con una interrupción entre el año 1992 y 1994, por el “desliz” (sic) que tuvo el señor Humberto Delgado con la demandante, razón por la cual solicita que se determine que es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada exclusivamente por los puntos censurados en el recurso de apelación interpuesto de conformidad con el principio de consonancia contemplado en el artículo 66A del CPTSS.

Según lo ha dejado establecido la CSJ, como en la Sentencia SL13682 de 2016:

“el Juez Colegiado en su estudio debe ceñirse estrictamente a los temas que proponga el recurrente en el escrito de apelación, para dar igualmente acatamiento al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del C.P.T. y S.S., adicionado al estatuto procesal laboral por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que preceptúa «La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación», motivo por el cual le está vedado a dicho Juzgador pronunciarse sobre puntos ajenos o extraños a lo planteado por el impugnante, ya que ello comportaría un claro desconocimiento al debido proceso de la contraparte y una directa vulneración de las referidas disposiciones. (...)”.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

La Sala se centra en establecer si a las señoras Sandra Milena Marín Atehortúa -demandante- y Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz -integrada como litisconsorte necesario- les asiste o no el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En caso afirmativo, determinar la fecha a partir de la cual debe ser reconocida, el porcentaje y si hay lugar al retroactivo pensional, las mesadas adicionales, todo debidamente indexado y las costas procesales.

La pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un afiliado o pensionado 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 éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, la regla general, es que la fecha de la muerte determina la norma que gobierna el derecho a la pensión de sobrevivientes. Además, el artículo 16 del CST establece el carácter de orden público de las normas en materia laboral, y, por lo tanto, son de aplicación inmediata.

En el presente caso, el señor Humberto Delgado feneció el día 28 de noviembre de 1999, según se acredita con el registro de defunción n.º 1033068 (f.º 91), es decir, en vigencia de la Ley 100 de 1993 original, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de Sandra Milena Marín Atehortúa y Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz.

Establecido lo anterior, se traen a colación los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, que frente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros (as) permanentes, señalan:

“ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

(...)

ARTÍCULO 47. 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;

(...)"

Respecto del requisito de convivencia, la CSJ en sentencia tales, como SL73803 de 2020 y SL5326 de 2019, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar la convivencia, expresó:

“En torno al entendimiento adecuado de la disposición citada, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha precisado que el presupuesto de la convivencia, que en los términos del sistema integral de seguridad social da derecho a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de cónyuges o compañeros o compañeras permanentes, tiene una connotación eminentemente material, en oposición a los aspectos meramente formales del vínculo, además de que, jurídicamente hablando, debe ser estable, permanente y lo suficientemente sólida para consolidar un grupo familiar, que es el objeto de protección constitucional y legal. En tal sentido, desde la sentencia CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560, reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

[...] quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia.

En el caso concreto, no existe discusión, frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el I.S.S., a partir del 28 de noviembre de 1999 –fecha del deceso-, a Angélica María Delgado Marín como hija del causante mediante Resolución n.º 001906 del 29 de marzo de 2001 (f.º 22).

Se encuentra probado que Colpensiones, por medio de resolución GNR 3444 del 8 de enero de 2014 al resolver sobre el reconocimiento o no de la prestación económica a favor de la demandante, hace un recuento en el que pone de presente lo siguiente:

- Que a través de Resolución n.º 4623 del 2002, el I.S.S., le negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes a la señora Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz quien la solicitó en calidad de compañera permanente.
- Que mediante Resolución n.º 506003 del 21 de febrero de 2005, el I.S.S., al resolver la solicitud de revocatoria directa, confirmó la anterior decisión.
- Por último, que la señora Sandra Milena Marín Atehortúa, solicitó a la misma entidad el reconocimiento de dicha prestación el 15 de junio de 2011.

Al resolver la misma, manifestó que, al existir controversia entre los beneficiarios, el trámite se suspende hasta que sea decidido a través de sentencia judicial, por lo que decidió negar el derecho (f.º 16-19).

La Sala analizará el requisito de convivencia que debe ser probado por las interesadas. Es por ello por lo que, se centrará en el material probatorio allegado por las partes al proceso.

Respecto de Sandra Milena Marín Atehortúa –demandante-, a folio 28 se observa declaración extraprocesal del señor Jairo Castro

Delgado del 3 de mayo de 2011, igualmente, las declaraciones rendidas por los señores Olga Lucia Londoño Jaramillo, Arelis Marín Atehortúa y Marino Acevedo Londoño el día 16 de julio del año 2012 (f.º 29), en las que dejan de presente que conocieron a la pareja conformada por Humberto Delgado y Sandra Milena Marín Atehortúa, por un lapso de entre 15 y 32 años, que ellos tuvieron una hija llamada Angélica María Delgado Marín y que dependían económicamente del fallecido.

De igual forma, existe la versión rendida, también por fuera del proceso por la demandante el día 6 de enero de 2011 en la que pone de manifiesto que convivió en unión libre con el causante desde el 3 de septiembre de 1992 hasta el 29 de noviembre de 1999 (f.º 128).

A folio 129, declaración rendida el día 12 de agosto de 2009, por las señoras Olga Lucía Londoño Jaramillo y Martha Cecilia Carvajalino Marín, en la que refirieron que conocían a Sandra y al causante, que ella y la hija común dependían económicamente de él.

No obstante, de las anteriores declaraciones extraprocesales, de las cuales solo dos fueron ratificadas ante el juez de conocimiento, no se puede establecer una convivencia, de conformidad con las características antes puestas a disposición de la Sala, esto es, apoyo mutuo, acompañamiento espiritual, vida en común, entre otras.

Ahora, frente a la señora Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz, se evidencia, en primer lugar, un registro civil de matrimonio con indicativo serial 05297485, del cual se extrae que contrajo nupcias el día 30 de noviembre de 1965 con el señor Marco Tulio Muñoz Jaramillo (f.º40), sin embargo, de todos los documentos recaudados, no se observa en el expediente sentencia de divorcio o algún trámite que permita dilucidar, que en efecto esa relación dejó de existir legalmente, es decir, que existe un vínculo matrimonial.

De folios 82 a 86, se observan una serie de fotografías de las cuales no se puede establecer quienes son las personas que se encontraban departiendo en aquella época, y de ningún modo, la convivencia entre aquella y el señor Humberto Delgado, y no se aportaron declaraciones.

De otro lado, se observa el reporte de la investigación de convivencia y dependencia realizada por el I.S.S., a cargo de la trabajadora social, a la señora Carmen Atehortúa el día 26 de marzo de 2002, quien manifestó que se habían separado desde hace aproximadamente 6 u 8 años, que mantenía pendiente de él, que le lavaba la ropa y que el día del deceso se había ido al municipio de Ginebra con unos amigos a pescar, y que vivía en el barrio cañaveralejo solo en una pieza, y que ella vivía en siloé con las hijas.

Dicho lo anterior, habrá de analizarse la testimonial recaudada en la correspondiente audiencia de práctica de pruebas, con el fin de esclarecer si hubo o no convivencia.

La señora Olga Lucia Londoño Jaramillo (Min. 20:13 a 1:09:52), que conoce a Sandra desde que nació, que ella es hija de Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz y el señor Marín, que él no vivía con la señora Carmen Nubia, que él vivía con la mamá, que Carmen tenía dos hijas Arelis y Sandra que tenían entre 4 y 5 años aproximadamente, que vivió con él hasta 1997, que cuando se separó de él, Sandra ya estaba grande, que la señora Carmen se trajo a Sandra para Cali a vivir con ella, y que el señor Humberto Delgado vivía con Carmen y ahí empezó a tener una relación con Sandra, como de 14 años se fue a vivir con él a un apartamento que tenía dos habitaciones, que desconoce el tiempo en que vivieron allí, desconoce el tiempo en que el señor Humberto vivió con Carmen, que desconoce si cuando Humberto se fue con Sandra, la señora Carmen tenía hijos con él, que Sandra vivió con Humberto hasta que falleció, que como ella vivía en Ginebra los visitaba en el mes una vez, que nunca habló con Carmen del tema de la separación con

Humberto Delgado, que el señor Humberto tuvo dificultades económicas y que se fue a vivir a una pieza, más o menos como dos años vivió allí, que ante esta situación, Sandra se fue para Ginebra donde vivía ella, que Humberto se veía con Sandra a veces, se turnaban para verse, que la niña de Humberto y Sandra nació en Buga porque le tuvieron que hacer cesárea, que ella fue quien le cuidó la dieta, que el señor Humberto era conductor, que el día en que falleció Humberto Delgado, él había ido a pescar a Ginebra con unos amigos, que él no vivía con Carmen, que por dificultades económicas Sandra se fue a vivir con ella a Ginebra con la niña y Humberto se fue a vivir a una pieza alquilada de una sobrina, que cuando Sandra visitaba a Humberto llevaba la niña, que desconoce cómo era la pieza donde se fue a vivir Humberto, que Humberto le aportaba para los gastos para los pañales de la hija, para la leche, y cosas de la niña, que cuando falleció Humberto la hija tenía 4 años, que Sandra a veces trabajaba en casas de familia, que Sandra se ocupó de los gastos funerarios, que el hijo de ella acompañaba a Sandra a hacer las diligencias del velorio, que ella no acompañó a Sandra al velorio, que Sandra en este momento tiene dos niños pequeños María José y Pedro José, vive como pareja con el señor Pedro Nel y con los niños hace como más o menos 13 años que corresponde a la edad de la niña Angélica María hija del difunto, que iniciaron vida después del fallecimiento de Humberto, que con el fallecimiento de Humberto, Sandra duró un año más con ella y se fue a vivir con Pedro Nel, que Humberto y Sandra convivieron 7 años.

Por su lado, el señor Jairo Castro Delgado (Min. 1:09:53 a 1:32:2) manifestó que Humberto Delgado fue su tío, que conoció a Carmen porque Humberto convivió con ella primero y luego convivió con Sandra que es la hija de Carmen, no recuerda en qué fecha empezó a vivir con Carmen, lo dice porque era muy niño en aquella época, que Carmen y Humberto tuvieron 2 hijas, que Erbin no es hijo de la señora Carmen, que Alejandra fue reconocida y criada por él, pero que la señora Carmen ya la tenía cuando ellos empezaron a vivir juntos, que cuando Carmen se fue a vivir con Humberto ya no vivía con el cónyuge, que Carmen tenía dos hijas Sandra y Arelis antes de iniciar vida con Humberto, que Sandra le “quitó” el cónyuge a la mamá, es decir, a la señora Carmen, que la

señora Carmen se llevó a Sandra a vivir con ella cuando tenía 14 años de edad, que Humberto se la llevó y se fue a vivir con Sandra al barrio la sirena más o menos en el año 1992 en una pieza, que después se cambiaron de barrio, que Humberto era motorista, que trabajaba en Cali, que a los dos años de haberse ido a vivir juntos Sandra quedó en embarazo, que Sandra se fue a Ginebra más o menos cuando la niña tenía 3 años, que se fue a vivir con el señor Humberto Marín –papá-, que se veían cada 8 días, que no cree que la señora Carmen haya vuelto a vivir con Humberto, que no sabe si se veían, que Humberto se quedó viviendo solo en Siloé en una pieza de una sobrina y no pagaba arriendo, que Humberto inicialmente trabajaba en fincas pero que había conseguido un trabajo estable, desconoce las razones por las que Sandra se fue a vivir a Ginebra y Humberto se quedó viviendo en Cali, que Sandra trabajaba con el papá le ayudaba vendiendo pollos, que Sandra actualmente tiene dos hijos el niño tiene 7 u 8 años y la niña Angélica María que tiene 11 años, que desconoce el nombre del papá de los niños, cree que se llama Humberto, que Angélica tiene 22 años y vive actualmente con la mamá, que Humberto estaba pescando en Ginebra y tuvo un infarto, que Sandra hizo las diligencias funerarias, el entierro fue en Cali.

Se absolvió el interrogatorio de parte de la señora Carmen Nubia Atehortúa de Muñoz (Min. 1:33:41 a 2:09:50), quien refirió que conoció a Humberto en 1973 cuando trabajaba en Jamundí en una panadería, que Humberto iba a la panadería, que convivió con él desde 1974 que tuvo una interrupción en el año 1992 y que terminando el año 1993 volvieron, que la interrupción fue porque la hija de ella que se llama Sandra se fue a vivir con ellos cuando tenía 12 años de edad y que fue la causante de la separación, que ella vivía con el papá porque ella se encontraba en una situación económica precaria, que ella nunca cuidó a Sandra ni a su otra hija de nombre Arelis porque el papá no le permitía verlas, que ella no cuidó de las hijas, que ellas estuvieron a cargo de las abuelas, que vivían en Ginebra, que inicialmente Sandra cuando tenía 12 años la visitó, pero que cuando tenía 14 años habló con Humberto Delgado –su compañero permanente- y le dijo que la recogiera en el terminal, que se quedó allí viviendo, que compartían siempre juntos

hasta que se dio cuenta que Sandra y Humberto tenían algo, que apenas supo de la situación, decidió sacarlos de la casa, y se fueron a vivir juntos a una pieza, que Humberto estaba trabajando en noticinco como motorista, que mientras Humberto y Sandra vivieron juntos, el señor Humberto vendió la casa donde vivía ella y los hijos, que solo le dio \$600.000 pero que volvió y se los prestó a Humberto que porque iba a comprar un carro, que decidió irse a vivir con la mamá junto con la hija menor Claudia y Erbin que es el hijo de Humberto, que ella trabajaba en un casino, que Humberto tuvo un accidente de tránsito, después se quedó sin trabajo, no recuerda el tiempo, desconoce el motivo del porque se salió del trabajo, que, por la situación económica de Humberto, Sandra se fue a vivir a Ginebra y las sobrinas de Humberto le ofrecieron una pieza para vivir y se fue a vivir allí, que ella era la que trabajaba en un casino, que duró año y medio y luego se fue a trabajar en unos amoblados, que pagaba el arriendo de la pieza, que ella le ayudaba a Humberto lavándole la ropa, le llevaban comida porque él estaba enfermo, le ayudaban con las cositas, y que convivió con él hasta el momento del fallecimiento, que cuando Sandra estaba en embarazo se veían pero Humberto no vivía con ella, desconoce la fecha en que nació la hija de Sandra y Humberto, que después de que nació la niña volvió con Humberto, que él estaba en Ginebra y falleció como consecuencia de un paro respiratorio, que los sobrinos hicieron las vueltas del sepelio, que asistieron al velorio y al entierro, que Sandra fue solo un momento al sepelio.

Por último, el de Sandra Milena Marín Atehortúa, (Min. 2:09:53 a 2:45:28) manifestó que es la hija de Carmen Nubia, que actualmente vive en Ginebra con una hija de 14 años y el niño de 8 años, que conoció a Humberto a través de la mamá porque la señora Carmen fue a buscarla a Ginebra, que vivían en el barrio siloé y conoció a los hermanos, que Humberto era motorista, que compartieron juntos por más de un año, que tenía en esa época 14 años de edad, que después se devolvió para Ginebra, y que casi a los 15 años de edad volvió a vivir donde la señora Carmen, que se quedaba sola todo el tiempo con Humberto, que Humberto y ella empezaron a tener relaciones afectivas cuando tenía 16 años de edad y que eso pasó más o menos durante 3 meses, que una de

las hermanas que se llama Alejandra los vio, hubo un enfrentamiento al interior y que se fue a vivir con Humberto al barrio la nave, que tuvieron una hija a los dos años de haberse ido de la casa de la señora Carmen, que vivió con Humberto hasta el día del fallecimiento, que vivieron con los compañeros de trabajo de él, que después se fueron a vivir a Siloé, después a la sirena en un lapso de 1 año de fueron para la parte baja de la sirena, quedó en embarazo se fue a Ginebra, tuvo la niña duró un año allí y se devolvió para Cali para la misma casa en la sirena, la niña tenía 3 meses de nacida, luego se fueron a siloé en una habitación alquilada por unas sobrinas de él, Yolanda y Myriam, que ambos viajaban dependiendo donde se encontrara cada quien, lo hacían de manera alterna, que cuando falleció aún trabajaba en noticinco, nunca se quedó sin trabajo, que viviendo con Humberto nunca trabajó, que dependía económicamente de él, que la única que estuvo afiliada a la EPS como beneficiaria era la hija, que los controles de embarazo los hacía en Ginebra, que estuvo afiliada a una EPS del estado, que solo dos veces se hizo controles en Cali, que en Ginebra vivía con la señora Olga que era la compañera del papá, que Humberto viajaba a Ginebra a visitarla, que cuando la niña cumplió un año estaban viviendo juntos, que cuando falleció Humberto la niña tenía 4 años y medio, que Humberto trabajó en noticinco aproximadamente 3 años y fue cuando se radicó en Cali, que las visitaba los fines de semana, que Humberto no volvió con Carmen, que Astrid y Claudia los visitaban, que Alejandra se fue y solo la volvió a ver en el sepelio de Humberto, que hubo una discusión familiar, que al entierro no se presentó Carmen.

De las pruebas recaudadas, se deduce, frente a Sandra Milena Marín Atehortúa, no se desprende mayor elemento de convicción frente a la convivencia, pues los declarantes extraprocesales, no ratificadas, se limitan a manifestar que conocían a la pareja conformada por Humberto y la demandante, que tuvieron una hija.

De la investigación realizada por la trabajadora social en el año 2002, la señora Carmen Nubia afirmó que se había separado del causante hacía unos 6 u 8 años antes del fallecimiento, que Humberto

Delgado se fue a vivir solo a una pieza, que en ocasiones le ayudaba lavándole la ropa, situación que concuerda con su propia declaración.

Los testimonios recaudados, dejan entrever, que el señor Humberto Delgado al momento de su fallecimiento, esto es, el 28 de noviembre de 1999, vivía solo en una habitación, que iba a Ginebra para ver a la hija en común que tenía con la demandante, se desconocen los motivos por los cuales la pareja tomó la decisión de separarse; no lográndose probar con certeza la convivencia durante los dos últimos años previos al momento de su deceso.

Las versiones rendidas extraprocesalmente por los dos testigos son discordantes, no guardan coherencia, pues al momento de absolver el testimonio, no sostuvieron sus declaraciones iniciales.

En relación con Carmen Nubia Atehortúa, Muñoz, tampoco, se encuentra demostrada la convivencia que haya tenido en los dos últimos años previos a su fallecimiento con el señor Delgado, pues, no aportó pruebas, y de las obrantes en el proceso por el contrario se logra determinar que se habían separado hace 6 u 8 años.

Frente a la carga probatoria, se tiene que la misma se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, para el caso que se estudia, se imponía tanto a la demandante, como a la integrada litisconsorte necesaria, pues así lo establece el artículo 167 del CGP aplicado por analogía conforme el artículo 145 del CPTSS, y acorde con la Sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».

En conclusión, ni la parte demandante, ni la llamada como litisconsorte lograron demostrar el requisito de convivencia establecido por la norma, para obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes.

Frente a las COSTAS, se CONFIRMAN las de primera instancia. En esta segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, al no salir avante el recurso de apelación, se causan a cargo de las recurrentes, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así pues, se CONFIRMA la decisión proferida en primera instancia.

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 n.º 126 del 21 de abril de 2017 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Segundo.- COSTAS a cargo de las recurrentes, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.-

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes y a sus apoderados, 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.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado

RDO. 76001310500920140084301