TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**LUZ MARINA GUTIÉRREZ CRUZ**
LITISCONSORTE	ESTHER JULIA ORTIZ HOLGUIN, DIANA LEIDY VERGARA ORTIZ, EDWIN ANDRES VERGARA ORTIZ, NELSON ALEXANDER VERGARA GUTIÉRREZ, JENNIFER VERGARA GUTIERREZ y RUBÉN DARÍO VERGARA GUTIÉRREZ
DEMANDADO	**COLFONDOS S.A.**
LLAMADA EN GARANTIA	**AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76-001-31-05-008-2018-00669-01**
INSTANCIA	**SEGUNDA INSTANCIA– APELACION**
PROVIDENCIA	**Sentencia No. 93 del 29 de abril de 2022**
TEMAS Y SUBTEMAS	Efectos del reintegro frente a los aportes a la seguridad social y las cotizaciones extemporánea. Responsabilidad de seguros previsionales. Pensión sobreviviente cónyuge separada de hecho y compañera permanente, reconocimiento proporcional al tiempo de convivencia.
DECISIÓN	**CONFIRMA**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la sentencia No. 220 del 08 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LUZ MARINA GUTIÉRREZ CRUZ** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, bajo la radicación No. **76-001-31-05-008-2018-00669-01**, proceso al que fueron vinculados como litis consorcio necesario **ESTHER JULIA ORTÍZ HOLGUÍN, DIANA LEIDY VERGARA ORTÍZ, EDWIN ANDRÉS VERGARA ORTÌZ, NELSON ALEXANDER VERGARA GUTIÉRREZ, JENNIFER VERGARA GUTIÉRREZ y RUBÉN DARÌO VERGARA GUTIÉRREZ.**

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **LUZ MARINA GUTIÉRREZ CRUZ** incoó demanda ordinaria laboral el contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y**

CESANTÍAS COLFONDOS S.A. solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ocasionada con la muerte del señor **NELSON VERGARA CASTRO** desde 27 de junio de 2003, toda vez que alega ser su compañera permanente.

En esa misma senda, deprecó que se condene a la demandada cancelar los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y el pago de las costas procesales a que haya lugar.

Fundamentó su pretensión en que el *de cujus* estuvo afiliado al extinto Instituto de los Seguros Sociales "ISS" y posteriormente se traslado al RAIS administrado por Colfondos en el año 2002, fondo en el que cotizó un total de 59.29 semanas. Destacó que el señor Vergara Castro falleció el 27 de julio de 2003.

Del mismo modo, asevero que convivió con el causante por un lapso de 15 años haciendo vida de pareja, compartiendo techo, lecho y mesa. Que de esa unión procrearon 3 hijos que en la actualidad son mayores de edad.

Sostuvo que presentó ante **COLFONDOS** reclamación de la pensión de sobreviviente, la cual le fue negada por la Administradora aduciendo que el afiliado fallecido no cotizó al sistema las 50 semanas exigidas en la ley.

Señaló que el señor NELSON VERGARA CASTRO fue desvinculado sin justa causa por la empresa TRANSPORTES URBANOS CALI S.A., y que con ocasión de ello se inició una acción de fuero sindical ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, proceso en el que condenó a TRANSPORTES URBANOS CALI S.A. a reintegrar al hoy fallecido al cargo que venía desempeñando y consecuencialmente le ordenó efectuar las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud por todo el tiempo que el causante estuvo inactivo. Que, como consecuencia de lo anterior, el causante cotizó al sistema más de las 50 semanas exigidas en la ley.

Expuso que inconforme con la decisión adoptada por Colfondos reiteró la solicitud pensional, pero el 04 de mayo de 2018 la accionada contestó indicando a la existencia de una controversia entre beneficiarios.

Por Auto Interlocutorio No. 109 del 24 de enero de 2019 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, vinculo a la litis en calidad de litisconsorte necesario a la señora **ESTER JULIA ORTIZ** en calidad de cónyuge y a **DIANA LEIDY VERGARA ORTIZ, EDWIN ANDRÉS VERGARA ORTIZ, NELSON ALEXANDER, RUBEN DARÍO Y JENNIFER VERGARA GUTIÉRREZ** en calidad de hijos del causante. (Archivo 04 ED).

La **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** contestó la demanda exponiendo que son cierto la mayoría de los hechos, frente a otros indició que no eran ciertos y refirió no constarle los hechos relativos a la afiliación al ISS, el traslado efectuado del ISS a Colfondos y la convivencia entre la demandante y el causante; se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que cuando ocurrió el siniestro el causante no tenía cotizadas las 50 semanas requeridas para dejar causado el derecho y que el requisito de fidelidad consagrado en la ley aún se contaba vigente.

También afirmó que, no está obligada a cancelar la pensión de sobreviviente pues la misma se causa con el pago oportuno de los aportes a la seguridad social y en el caso de marras las cotizaciones se realizaron de manera extemporánea, por lo que el pago de la prestación recae en TRANSPORTES URBANOS S.A.

En cuanto al pago de los intereses moratorios resaltó que, no hay lugar a ello, dado que no existe la obligación principal y además existe un conflicto entre las beneficiarias de la prestación.

Propuso como excepciones de mérito responsabilidad exclusiva del empleador en el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por mora en el pago de los aportes, inexistencia de la obligación, afectación al equilibrio financiero del sistema de seguridad social, inexistencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción, compensación e innominada o genérica.

Finalmente, en ese mismo escrito pidió se llame en garantía a la aseguradora AXA COLPATRIA.

Los integrados al litigio **ESTHER JULIA ORTIZ HOLGUIN , DIANA LEIDY VERGARA ORTIZ** y **EDWIN ANDRES VERGARA ORTIZ** al contestar la demanda aseguraron que, son ciertos la mayoría de los hechos y manifestaron que no es cierto que la convivencia de la señora Luz Marina Gutiérrez y el fallecido Nelson Vergara Castro fuera continua e ininterrumpida, que no compartieron techo, lecho y mesa hasta el día de su fallecimiento, pues el causante llevaba 3 años que a pesar de cohabitar en la misma casa ya no convivían como pareja con la actora.

Adicionalmente informó que, antes que el difunto NELSON VERGARA CASTRO iniciara convivencia con la accionante, contrajo matrimonio con la señora ESTHER JULIA ORTIZ por el rito católico el 30 de agosto de 1980.

Se opusieron a las pretensiones de la demanda reseñando que a la señora Ortiz Holguín le asistía derecho a la prestación, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial sentado por la Especializada Jurisprudencia Laboral, en tanto que no existió divorcio y la sociedad conyugal se encontraba vigente. Con relación al pago de intereses moratorios indicó que ese pago también debía beneficiar a la cónyuge supérstite.

Formuló como excepciones perentorias falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia del derecho en la demandante e innominada o genérica.

A su turno, los integrados **JENNIFER VERGARA GUTIERREZ** y **NELSON ALEXANDER VERGARA GUTIERREZ** comunicaron que son ciertos los hechos de la demanda, no se opusieron a las pretensiones de la demanda ni propuso medios exceptivos.

En vista de que fue imposible establecer comunicación con el señor **RUBÉN DARÍO VERGARA GUTIÉRREZ,** por Auto de Sustanciación No.2069 del 19 de julio de 2019 se ordenó emplazamiento en un medio de amplia circulación y por Auto de Sustanciación No. 339 del 10 de febrero de 2020 se le designó curador Ad-litem (f. 1 y 19 Archivo 10 ED).

El señor **RUBÉN DARÍO VERGARA GUTIÉRREZ** a través de Curador Ad-litem se pronunció frente los hechos de la demanda afirmando que son cierto algunos hechos, respecto de otros indicó que no le constan y se atiene a lo que resulte probado en el proceso; no se opuso a las pretensiones de la demanda y planteo como excepción de fondo la genérica o innominada.

Anexo a la contestación a la demanda el Fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS solicitó se llamará en garantía a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, en virtud de la póliza colectiva de seguros previsionales de Invalidez y Sobrevivencia No 006.

Como respuesta a lo anterior, Mediante Auto Interlocutorio del 02 de junio de 2020 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, admitió el llamamiento en garantía realizado por la AFP COLFONDOS a la aseguradora AXA COLPATRIA (Archivo 16 ED); y por Auto Interlocutorio No.797 del 01 de septiembre de 2020 tuvo por no contestado el llamamiento en garantía realizado AXA COLPATRIA (Archivo 21 ED).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** emitió sentencia No. 220 del 08 de septiembre de 2020, en la que declaró no probadas las excepciones propuestas por COLFONDOS S.A., salvo la de prescripción que declaró parcialmente probada respecto al retroactivo pensional causado con anterioridad al 28 de diciembre de 2014 en favor de la señora **LUZ MARINA GUTIÉRREZ CRUZ** y en lo atinente a la señora **ESTHER JULIA ORTIZ HOLGUIN** las causadas con anterioridad al 19 de mayo de 2016.

En cuanto al derecho que les asiste a los jóvenes NELSON ALEXANDER, JENNIFER y RUBÉN DARÍO VERGARA GUTIÉRREZ precisó que debía declararse probada la excepción de prescripción.

Acto seguido, condenó a **COLFONDOS S.A.** a reconocer y pagar pensión de sobreviviente en favor de las señoras LUZ MARINA GUTIÉRREZ CRUZ en calidad de compañera permanente del señor NELSON VERGARA CASTRO en porcentaje del 72.73% del SMLMV y a la señora ESTHER JULIA ORTIZ HOLGUIN en calidad de cónyuge supérstite el porcentaje de 27.27% del SMLMV a razón de 14 mesadas anuales.

Así mismo, ordenó el pago de $43.285.012 en favor de la demandante por concepto de retroactivo pensional causado entre el 28 de diciembre de 2014 al 31 de agosto de 2020 y anotó que el valor de la mesada pensional para el 01 de septiembre de 2020 asciende a $638.426.

En cuanto al retroactivo pensional causado en favor de la integrada al litigio ESTHER JULIA ORTIZ HOLGUIN informó que la AFP demandada le adeuda la suma de $12.901.191 por mesadas causadas entre el 19 de mayo de 2016 al 31 de agosto de 2020 y destacó que la mensualidad a partir del 01 de septiembre de 2020 es de $239.377.

Autorizó a COLFONDOS S.A. descontar del retroactivo a pagar las sumas correspondientes a la seguridad social en salud; y la absolvió del reconocimiento de intereses moratorios, costas procesales y cualquier derecho en favor de los jóvenes NELSON ALEXANDER VERGARA GUTIÉRREZ, JENNIFER VERGARA GUTIÉRREZ, RUBEN DARIO VERGARA GUTIÉRREZ, EDWIN ANDRES VERGARA ORTIZ y DIANA LEIDY VERGARA ORTIZ.

Finalmente, condenó a la llamada en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** a pagar a **COLFONDOS S.A.** con destino a la cuenta de ahorro de individual del señor NELSON VERGARA CASTRO la suma adicional que sea necesaria para financiar la pensión de sobreviviente aquí reconocida.

Para arribar a esa conclusión, la juez de primera instancia consideró que, el fallecido Vergara Castro dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, teniendo en cuenta que con la historia laboral aportada al proceso se evidencia que

el causante en los últimos 3 años cotizó al sistema más de 50 semanas; que si bien la AFP demandada adujo que no se podía tener en cuenta las semanas extemporáneas cotizadas por Transportes Urbanos, dicho argumento no es de recibo, por cuanto el pago de esas cotizaciones obedece al cumplimiento de una orden judicial, por lo que esos aportes gozan de total validez.

En lo concerniente a la calidad de beneficiaria de la demandante aclaró que los testimonios recibidos en sede de primera instancia cuenta con total valor probatorio para acreditar que, en efecto, la señora Gutiérrez Cruz ostenta la calidad de compañera permanente del causante Nelson Vergara Castro, toda vez que son congruentes en manifestar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que se desarrollo la convivencia de la pareja Vergara Gutiérrez, además dejan ver que la misma inició desde 1987 hasta la fecha del deceso.

En lo atinente al derecho deprecado por la señora ESTHER JULIA ORTIZ HOGUIN enunció que, el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral admite que el cónyuge separado de hecho de su consorte que tenga vínculo matrimonial vigente puede acceder a la pensión de sobreviviente siempre y cuando demuestre que convivió con el causante por un periodo de 5 años, requisitos que satisface la integrada, puesto que en al plenario se allego registro civil de matrimonio que no contine notas de divorcio, de allí que el vínculo se mantuvo vigente hasta la fecha del óbito; y, con relación a la convivencia explicó que, convivieron desde la fecha del matrimonio hasta 1986, año en el que la convivencia se vio interrumpida por la relación que sostenía el de *cujus* y la demandante.

Así mismo, precisó que la prestación económica debía reconocerse de forma vitalicia a favor de la cónyuge y compañera permanente supérstite, en cuantía de un SMLMV, pues toda su vida el causante realizó cotizaciones por esta cuantía.

Indicó que la prestación se reconocería en forma proporcional al tiempo convivido, razón por la cual la señora Gutiérrez Cruz con la que convivió 16 años tiene derecho a 72.73% y la segunda por haber convivido 6 años tenía derecho al 27.27% a partir del 27 de junio de 2003, por 14 mesadas al año.

Señaló que los integrados Diana Leidy y Edwin Vergara Ortiz, al momento del fallecimiento contaban con 18 y 20 años y no demostraron estudios, por lo que no tienen derecho a la pensión de sobreviviente.

En lo relativo al derecho que les asiste a los jóvenes JENNIFER, NELSON ALEXANDER Y RUBEN DARIO VERGARA GUTIÉRREZ mencionó que, pese a que eran menores de edad para la época del siniestro, no se les podía reconocer ningún derecho, por cuanto a la data de presentación de la demanda ya eran mayores de edad y su derecho ya estaba prescrito.

Frente a la integrada al litigio y la demandante apuntó que debía declararse parciamente probada la excepción de prescripción, ya que, entre la fecha de causación del derecho, la reclamación y la presentación de la demanda transcurrió mas del trienio establecido en la ley, seguidamente indicó que los demás medios exceptivos no estaban llamados a prosperar.

Finalmente, resolvió que no había lugar a los intereses moratorios y condena en costas, en tanto que la entidad llamada a juicio debía esperar hasta que la jurisdicción decidiera quien ostentaba la calidad de beneficiaria del señor Vergara Castro.

Por último, destacó que la llamada en garantía AXA COLPATRIA estaba obligada a concurrir al reconocimiento de la pensión de sobreviviente ordenada con el pago de las sumas adicionales, en virtud de la póliza de seguros suscrita con COLFONDOS vigente para el momento en que acaecieron los hechos.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, la apoderada de **COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Señora Juez Colfondos S.A. interpone recurso de apelación en contra de la sentencia No. 220 y solicitó en ese sentido al honorable Tribunal de Cali Sala Laboral proceda a revocar en todas sus partes la sentencia proferida, teniendo en cuenta

que el afiliado fallecido NELSON VERGARA CASTRO no cumplió con el requisito de cobertura contemplado en la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, puesto que no cotizó las 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anterior a su fallecimiento, ello teniendo en cuenta que la que debe asumir en este caso la obligación del pago de a la pensión de sobreviviente corresponde al empleador TRANSPORTES URBANOS CALI S.A, por cuanto el mismo se sustrajo del pago oportuno de aportes pensionales incurriendo en la responsabilidad prevista del pago de la pensión conforme el artículo 39 del decreto 1406 de 1999, siendo esto así el pago realizado a Colfondos no purga de las consecuencias de su estado de mora ni constituye de manera alguna allanamiento a la pretensión de la parte demandante y la vinculada.

En razón de la extemporaneidad mi representada el día 18 de abril de 2005 procedió a cancelarle a la señora LUZ MARINA GUTIÑERREZ por concepto de devolución de saldo la suma de $8.770.886, en ese sentido la parte demandante no puede pretender que se refuten como válidas las cotizaciones extemporáneas por el empleador TRANSPORTES URBANOS CALI S.A y que las mismas pueda computarse para el cumplimiento de las 50 semanas.

Por lo tanto, se señala que el reconocimiento de la pensión de sobreviviente debe reconocerse de forma exclusiva en razón de su omisión legal de cotizar al fondo de pensiones COLFONDOS los aportes del señor Nelson Vergara Castro no se puede reconocer prestación requerida por la demandante ni por la vinculada, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral como la sentencia con radicación 15160 del 01 de noviembre de 2001 y reiterada en sentencias SL 5079 de 2018 y 56908 de 2018 con M.P. Dr. Marino Emilio Beltrán Quintero.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el contrato de seguros previsionales con AXA COLPATRIA es evidente que la misma no procede a realizar el pago de sumas adicionales, teniendo en cuenta que en su momento no se realizó el pago oportuno de dichos aportes durante la afiliación del señor NELSON VERGARA, sino que todos fueron extemporáneos. En ese sentido sustento la apelación muchas gracias."

Por su parte, el apoderado judicial de **AXA COLPATRIA** interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Como apoderado de AXA COLPATRIA SEGURPOS DE VIDA presentó recurso de apelación en contra de la sentencia No. 220 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali en los siguientes términos:

Primero que todo frente a los efectos procesales de la notificación realizada a AXA COLPATRIA me reitero en el recurso de reposición y apelación expuesto contra el auto que tuvo por no contestada la demanda por parte de AXA, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 8 del decreto 806 de 2020, para que se entienda surtida la notificación pensional la parte interesada que en este caso es COLFONDOS quien solicitó llamo en garantía AXA COLPATRIA debió en el correo en el cual envió la notificación a mi procuradora haber manifestado bajo la gravedad de juramento de qué forma consiguió el correo electrónico para notificar y se realiza una revisión del expediente y se logra observar que con el correo electrónico que efectúo Colfondos no se logra avizorar el cumplimiento de dicho requisito que debe ser cumplido y por tal motivo, pues entonces no hay validez alguna para que se tenga en cuenta a mi representada.

Frente al requisito establecido en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 me permito reiterar lo establecido en el recurso de apelación de la apoderada de Colfondos en el sentido de que el despacho no puede tener en cuenta las cotizaciones realizadas de forma extemporánea por el empleador TRANSPORTES URBANOS CALI para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por tal motivo las demandantes no tienen derecho a la pensión de sobreviviente, toda vez que no se cumplió con las 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento del causante.

De igual forma, y teniendo en cuenta que esos aportes se hicieron de forma extemporánea es claro que el contrato aseguraticio contratado entre AXA COLPATRIA y COLFONDOS no se pudo realizar, toda vez que mi representada no recibió el pago de aporte de la prima de ese afiliado, toda vez que dichos aportes se hicieron de forma extemporánea obsérvese que Colfondos le dio aviso oportuno a TRANSPORTES URBANOS CALI S.A de la forma extemporánea que se hicieron dichos aportes y procedió con la devolución de dichos saldos motivo por el cual la única entidad que debe reconocer la pensión de sobreviviente debe ser aquel empleado que incumplió con la obligación que tiene con el trabajador, esto es TRANSPORTES URBANOS CALI S.A

Así las cosas, solicitó al despacho se sirva absolver a mi representada de las pretensiones de la demanda, muchas gracias."

A su turno la **INTEGRADA EN LITIS** apeló la demanda indicando que:

"... En calidad de apoderado de la litisconsorte se permite interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho el día de hoy 08 de septiembre de 2020 en el presente asunto, toda vez que planteamos inconformidad con relación a los porcentajes establecido por el despacho para la distribución de la mesada pensional causada por el señor Nelson Vergara Castro a

favor de la señora Luz Marina Gutiérrez Cruz y mi procurada Esther Julia Ortiz Holguín el despacho no tuvo presente en la valoración de las pruebas es el escrito que milita en el expediente referente a la diligencia llevada a cabo en el centro zonal nororiental del ICBF el 10 de julio de 2003 signado por la demandante y por el propio Nelson Vergara Castro en el que se señala que mientras ella habitaba en la ciudad de Cali en la Cra. 1K #82-14 del barrio Comfenalco de esta ciudad de Cali el extinto Nelson Vergara Castro residía en la calle 38 #33-39 del barrio Colombia de la ciudad de Palmira (…)

La Juez octavo laboral le indicó que precisara el folio en el que se encontraba el documento mencionado y el apoderado señaló que no fue aportado por ello en la contestación a la demanda, pero que obra en el expediente; sin embargo, la Juez resaltó que el documento no está en el plenario.

Por lo que el apoderado continuo señalando "*Listo bueno, entonces si no existen en el expediente, entonces pues en ese sentido simplemente la apelación la presentamos frente a que no estamos de acuerdo a los porcentajes establecidos por el despacho para decretar a favor de la señora Luz Marina Gutiérrez Cruz y la señora Esther Julia Ortiz Holguín el derecho pensional, por efectos de la pensión causada por el señor NELSON VERGARA CASTRO, es decir en la valoración de las pruebas considero de las declaraciones y las afirmaciones no se tiene el debido cuidado de mirar las declaraciones vertidas en el proceso y las manifestaciones vertidas por las partes, así solicitó que en segunda instancia se modifique ese porcentaje generando un mayor equilibrio entre la señora Luz Marina Gutiérrez Cruz quien además conserva hasta la fecha del fallecimiento del causante su condición de cónyuge supérstite y vigente la sociedad conyugal es decir para el 27 de julio del 2003. Es todo su señoría.*"

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los alegatos de conclusión se presentaron por las siguientes partes:

COLFONDOS S.A. señaló que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, dado que el causante no cumplió el requisito de 50 semanas exigidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993 para ser derechoso de la prestación económica reclamada, y como consecuencia de ello el 18 de abril de 2005 la AFP efectúo devolución de saldos en favor de la señora LUZ MARINA GUTIÉRREZ, en

tanto que el requisito de fidelidad de cotizaciones para la época del óbito se encontraba vigente.

Por otro lado, reiteró que quien debe reconocer la pensión de sobreviviente es **TRANSPORTES URBANOS CALI S.A.** debido a que no pago de manera oportuna los aportes pensionales incurriendo en la responsabilidad prevista en el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999, ya que, el pago realizado de forma extemporánea no le traslada la responsabilidad a la AFP, puesto que no se puede asegurar un riesgo ya ocurrido.

Incluso afirmó que, condenar a COLFONDOS al pago de la pensión de sobreviviente fomentaría la irresponsabilidad patronal, en atención a que el no pago de la seguridad socia no acarrea ninguna sanción; y resaltó que como el fallecimiento acaeció el 27 de junio de 2003 todas las mesadas causadas con anterioridad al 28 de diciembre de 2017 se encuentran prescritas.

El apoderado de la **LITISCONSORTE NECESARIO ESTHER JULIA ORTIZ HOLGUIN** sostuvo que la Juez de primera instancia al valorar las pruebas no tuvo en cuenta que el causante y su prohijada convivieron desde el 30 de agosto de 1980 hasta el 27 de junio de 2003 fecha del fallecimiento del causante, como lo manifestó el testigo **EDELBERTO DEL CAMPO TOFIÑO** quien compartía inmueble con el causante y la vinculada al litigio para la fecha de la muerte.

Igualmente, alegó que el *A quo* aparte de limitar los testimonios, también limitó el termino para alegar de conclusión a 3 minutos aduciendo que tenía las cosas suficientemente claras y con su actuar dejo de lado las declaraciones del señor DEL CAMPO TOFIÑO en torno a la convivencia de la pareja Vergara Ortiz y el regresó del causante en los 3 0 4 años anteriores al deceso, pues coligió que la demandante convivio 16 años con el fallecido sin ni siquiera tomar en cuenta que existió convivencia simultánea, causando con ello un desequilibrio significativo en el porcentaje de su representa.

El abogado de AXA COLPATRIA argumentó que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el derecho a la pensión de sobreviviente no es absoluto de quien cotiza al sistema de seguridad social, sino que se deben cumplir una serie de requisitos entre ellos el haber cotizado al sistema la densidad de semanas exigidas en la ley, las cuales no alcanzó el afiliado fallecido, en tanto que de su reporte de semanas se evidencia que las cotizaciones que dan lugar al derecho fueron aportadas de manera extemporánea, y en consecuencia quien debe asumir esa obligación es el empleador por no cumplir con su deber.

Bajo esa óptica, recalcó que la aseguradora AXA COLPATRIA no puede concurrir con las sumas adicionales a las que fue condenado, habida cuenta que el contrato de seguro celebrado entre COLFONDOS y su prohijada no se perfeccionó, ya que los aportes se realizaron retrasados, por lo tanto, AXA COLPATRIA nunca fungió como aseguradora para los eventos ocurridos en la humanidad del señor Vergara Castro.

En lo que se refiere al llamamiento en garantía, advirtió que la póliza de seguros suscrita entre COLFONDOS y AXA COLPATRIA es como cualquier otro contrato de seguros en el que la cobertura se restringe únicamente a la suma asegurada, deducibles, las exclusiones de amparo y la vigencia, por lo que son esas condiciones las que deben regir el cumplimiento de la obligación.

Recordó que la obligación de la aseguradora solo surge en los casos que se materializa el riesgo amparado, sin que en ello se configure causal de exclusión o inoperancia del contrato de seguros y que la responsabilidad de la aseguradora sólo se debe predicar cuando el riesgo se crea en el ámbito de cobertura, de allí que para definir la responsabilidad de COLPATRIA el juzgado debe estudiarse las cláusulas y disposiciones contractuales.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 93

Está demostrado en los autos: **i)** que el señor NELSON VERGARA CASTRO falleció el 27 de junio de 2003, conforme se desprende del registro civil de defunción visible a folio 11 Archivo 02 ED; **ii)** que el Juzgado Décimo laboral del Circuito de Cali a través de sentencia No. 153 del 14 de mayo de 2002 condenó a TRANS URBANO CALI S.A. a reintegrar al causante al cargo que desempeñaba al momento del despido (f. 53 a 65 Archivo 02 ED); **iii)** Que el 30 de agosto de 1980 el señor Nelson Vergara Castro y la señora Esther Julia Ortiz Holguín contrajeron nupcias en la Parroquia San Vicente de Jamundí (f. 19 Archivo 08 ED); **iv)** Que AXA COLPATRIA y COLFONDOS suscribieron póliza de seguro No. _006_ vigencia 01 de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2001 para cubrir las sumas adicionales para financiar la pensión de invalidez y sobrevivencia y el auxilio funerario (143 a 155 Archivo 07 ED) y **v)** Que la póliza No. 006 se encontraba vigente para el año 2003, en virtud de una prórroga según se constata del otrosí adosado a folios 157 a 163 Archivo 07 ED

Así las cosas, el **problema jurídico** que se plantea la Sala recae en dilucidar si las cotizaciones efectuadas por TRANSPORTES URBANOS CALI S.A. deben tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada o sí, por el contrario, dichas cotizaciones no pueden ser computadas para el cumplimiento de los requisitos de la prestación pretendida.

Resuelto lo precedente, habrá de evaluarse si el porcentaje en el que se reconoció la prestación económica para cada una de las beneficiarias causa se ajusta derecho o, por el contrario, como lo pretende el apoderado de la litisconsorte necesaria, debe otorgarse un porcentaje mayor a esta por acreditar convivencia desde el 27 de junio de 2003.

Dilucidado lo anterior, se estudiará si debe condenarse a la llamada en garantía AXA COLPATRIA a concurrir con las sumas adicionales que se requiera para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

La Sala defiende la Tesis: La Sala defenderá la tesis que **(i)** las cotizaciones tardías realizadas por TRANSPORTES URBANOS CALI S.A. deben ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, en tanto que las mismas son consecuencia de una orden judicial que nulita el despido efectuado por la empresa Transporte Urbanos Cali y por consiguiente ordena el reintegro del trabajador, **(ii)** la cobertura de la póliza previsional de invalidez y sobrevivencia es automática, en consecuencia se le extiende a la seguradora los efectos de las obligaciones prestacionales de las AFP tomadoras, adicionalmente, tienen amparo colectiva, por lo que cobijan a todos los afiliados y **(ii)** el porcentaje reconocido en primera instancia a las peticionarias se ajusta a derecho, en tanto que las pruebas allegadas al juicio demuestran que la convivencia no fue simultanea y que tuvo lugar en épocas diferentes, en los interregnos fijados por el *a quo*.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

DE LAS COTIZACIONES REALIZADAS POR TRANSPORTES URBANOS CALI S.A.:

Sobre este aspecto refirió el recurrente pasivo que los aportes que realizó TRANSPORTES URBANOS CALI S.A. no pueden ser computados con fines a determinar el derecho con ocasión del deceso del señor NELSON VERGARA CASTRO, por cuanto por haberse realizado los mismos extemporáneamente, correspondía al empleador el reconocimiento de la prestación.

Para resolver este punto es proceso traer a colación lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3004 de 2020, en la que se dijo:

> "*Sobre el punto, conviene reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema o la de la afiliación inactiva (es la que se puede presentar, entre otros casos, en los de reintegro del trabajador*

sin solución de continuidad en la relación laboral). En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ***ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional****, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993. Ver en este sentido, la sentencia CSJ SL4021 de 2019, donde esta Sala asentó:*

> *En el caso de la no afiliación, la Corte sostiene que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto* ***ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación****.*

(…)

En otras palabras, la falta de afiliación o la afiliación inactiva que el empleador debe mantener activa mientras la relación laboral está vigente, como sucede frente a una orden de reintegro judicial sin solución de continuidad, dado el principio constitucional contenido en el art. 48 de que el derecho a la seguridad social del trabajador es irrenunciable, de acuerdo con el art. 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 33 de la Ley 100 de 1993, lo que genera para el empleador es la obligación de reconocer el cálculo actuarial representado en un título o bono pensional con destino a la entidad administradora correspondiente"

En el *sub judice* se encuentra que los aportes que tardíamente realizó TRANS URBANOS CALI S.A. se debieron al cumplimiento de una orden judicial impartida en la sentencia No. 153 del 14 de mayo de 2002 proferida por el Juzgado Decimo

Laboral del Circuito de Cali (fls. 53-65 archivo 02), dentro del proceso adelantado por el señor NELSON VERGARA CASTRO (q.e.p.d.) contra TRANS URBANOS CALI S.A., en la que se resolvió condenar a TRANS URBANOS CALI S.A. a reintegrar al señor NELSON VERGARA CASTRO al cargo que desempeñaba al momento del despido, hecho acaecido el 27 de abril de 2001.

En este orden de ideas, conforme los supuestos de hecho antes mencionados y la jurisprudencia reseñada, se concluye que en efecto debe tenerse en cuenta por parte de la AFP los aportes que hiciere TRANS URBANOS CALI S.A. con ocasión de la decisión judicial ya descrita, pues lo cierto es que de la orden de reintegro se genera en cabeza del empleador la obligación no sólo del pago de salarios y prestaciones sociales, sino también de aportes a la seguridad social, sin que en cabeza suya surtan obligaciones relativas a las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social, pues lo cierto es que no nos encontramos ante el escenario de una mora por parte del empleador.

Lo anterior atendiendo además a que conforme lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 100 de 1993 la obligación de realizar aportes a la seguridad social en favor de un tercero surge necesariamente de la existencia de un vinculo laboral, es decir que, ante el escenario de un despido cesa dicha obligación y por tanto es sólo en el evento de declararse la ineficacia de este que nace nuevamente el deber del empleador de realizar cotizaciones a la seguridad social, sin que ello implique, como lo pretende la recurrente pasiva que el empresario deba asumir las prestaciones derivadas de los riesgos de invalidez, vejez o muerte, aspecto que por demás se ha subrogado con la afiliación al sistema.

De suerte tal que, en el caso de marras, aunque se hayan presentado cotizaciones por fuera de las fechas establecidas en la ley, esos aportes no se pueden considerar extemporáneos, debido a que su pago obedece a una orden emitida en un fallo judicial que es de obligatorio cumplimiento.

RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA:

Alude la aseguradora que no es procedente condena en su contra como llamada en garantía atendiendo que los aportes en virtud de los cuales se está efectuando el reconocimiento de la prestación por sobrevivientes fueron realizados extemporáneamente por el empleador y en favor del causante, en consecuencia, no existía cobertura de la póliza.

Al plenario se allegó la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes No. 006 emitida por COLPATRIA (fls. 143-156 archivo 07), en la que registra como tomador COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. y como asegurado AFILIADOS A COLFONDOS S.A. -LEY 100 DE 1993, con vigencia del 1 de enero de 2001 a 31 de diciembre de la misma anualidad, la cual se prorrogó de común acuerdo para las vigencias 2003 y 2004 tal como se desprende del otrosí No. 01 del 20 de febrero de 2003 (fls. 157-163 archivo 07).

El señor NELSON VERGARA CASTRO falleció el 27 de junio de 2003, conforme se desprende del registro civil de defunción visible a folio 11 Archivo 02 ED, momento para el cual se encontraba vigente la póliza de seguro previsional suscrita entre COLFONDOS y COLPATRIA, antes enunciada.

Para resolver el asunto es preciso recordar que, conforme el criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias SL 369-2022, SL3099-2021, SL5083-2021, SL3223-2021 y SL929-2018, la cobertura de los seguros previsionales es automática, en consecuencia, al condenarse a la AFP al pago de la prestación de invalidez o sobreviviente, por ministerio de la Ley **a la aseguradora se le extiende sus efectos en calidad de garante**, de la que deriva la obligación de proporcionar la suma adicional para completar el capital necesario para financiar la prestación. Así las cosas, se tiene que el hecho generador del seguro previsional es la causación de la pensión de invalidez o sobrevivientes (sentencia CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 30252), hecho que se encuentra debidamente reconocido en la presente litis.

Adicionalmente, debe preponderarse el hecho que la póliza de seguro previsional se trata de un amparo colectivo, que se extiende de manera automática a cada asegurado con la sola afiliación a la entidad administradora de pensiones (SL3099-2021).

Si bien en el *sub lite* se encuentra probado que en efecto el empleador TRANS URBANO realizó a favor del fallecido señor NELSON VERGARA CASTRO aportes extemporáneos ello se debió, como ya se dijo, a que dicho empleador fue condenado a reintegrar al causante sin solución de continuidad al declararse ineficaz el despido del que aquel fuere objeto, orden que lleva implícita la necesidad del empleador de retomar las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, una vez en firme la decisión judicial que le ordena el reintegro.

De vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reseñado que el efecto del reintegro es volver las cosas al estado en que se encontraba, es decir, reanudar la relación laboral con las obligaciones que lleva implícita, tal como la afiliación a la seguridad social integral, sin que ello implique que el empleador deba asumir las obligaciones que deriven del sistema de seguridad social, pues lo cierto es que ante el despido feneció, como se indicó en líneas anteriores, la obligación de realizar cotizaciones, deber que nació nuevamente a su cargo con la decisión judicial de declarar la ineficacia del despido.

En este orden de ideas, pese a que los aportes pudieron efectuarse por TRAN URBANO S.A. de manera extemporánea, no existe duda de que ello se dio en razón al cumplimiento de un orden judicial de reintegro, en virtud de la cual debe entenderse que no surtió efectos el despido del que fue objeto el causante, en consecuencia, ante su ineficacia, se crea la ficción de que la relación laboral se mantuvo vigente, lo que habrá de entenderse igualmente de la afiliación al sistema.

En consecuencia, se encuentran acreditados los presupuestos para que se condene a AXA COLPATRIA a responder conforme la póliza de seguro previsional, en tanto que se trata de un seguro de amparo colectivo, que cubría los siniestros generados respecto de todos los afiliados a COLFONDOS S.A., dentro de los cuales

se encontraba el causante, conforme los razonamientos antes expuestos; el mismo se encontraba vigente para el momento del deceso del afiliado y adicionalmente, se encuentra acreditado el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente.

Es preciso señalar igualmente que dentro de las exclusiones que se plantearon en la póliza previsional no se incluyó ninguna relativa a que los aportes realizados dentro de la cobertura fueron de carácter extemporáneos, pues conforme las especificaciones del seguro no se brinda cobertura en los siguientes casos:

1. INVALIDEZ O MUERTE CAUSADA EN ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL.
2. PARTICIPACION DEL AFILIADO EN GUERRA CIVIL O INTERNACIONAL, DECLARADA O NO, MOTINES, REBELION, SEDICION, ASONADA Y ACTOS TERRORISTAS, SUSPENSION DE HECHO DE LABORES, MOVIMIENTOS SUBVERSIVOS O CONMOCIONES POPULARES DE CUALQUIER CLASE.
3. FISION O FUSION NUCLEAR O CONTAMINACION RADIACTIVA DERIVADA O PRODUCIDA CON MOTIVO DE HOSTILIDADES.
4. INVALIDEZ PROVOCADA INTENCIONALMENTE.

Adicionalmente, dispone dentro de los amparos básicos la cobertura de las sumas adicionales en los eventos que "*el afiliado se encuentre cotizando"* , aclarando que "*..se entiende que un afiliado se encontraba cotizando si el hecho que determina la invalidez o la muerte se produce en el tiempo en que se hallaba vinculado mediante contrato de trabajo o como servidor, se si trata de un afiliado en calidad de obligatorio"*, condición que se encuentra acreditada en el plenario por el occiso en tanto que conforme la sentencia No. 153 del 14 de mayo de 2002 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali (fls. 53-65 archivo 02), se declaró ineficaz el despido de fecha 27 de abril de 2001 por parte de TRANS URBANO y en su lugar se ordenó el reintegro sin solución de continuidad, manteniéndose en consecuente vigente el vínculo laboral.

DEL PORCENTAJE PENSIONAL RECONOCIDO A LA INTEGRADA AL LITIGIO:

No hay duda de que, la inconformidad presentada por el procurador judicial de la señora ESTHER JULIA ORTIZ HOLGUIN como integrada al litigio es que la juez

de primer grado no valoró de forma correcta las pruebas aportadas al proceso y como consecuencia de ello asignó unos porcentajes que no se ajusta a la realidad, de modo que se hace necesario revisar el material probatorio aportado al plenario.

Se aclara que en esta sede judicial no está en discusión la calidad de beneficiarias de las señoras **LUZ MARINA GUTIÉRREZ CRUZ** y **ESTHER JULIA ORTIZ HOLGUÍN** sino el tiempo de convivencia de éstas con el causante.

Con el propósito de acreditar su calidad de compañera permanente del señor **NELSON VERGARA CASTRO** la señora **LUZ MARINA GUTIERREZ CRUZ** aportó al juicio declaración extraprocesal rendida por ella y el causante el 06 de julio de 2002 ante la Notaría Décima de Cali, en la que manifestaron que conviven desde hace 15 años y que de esa unión procrearon 3 hijos (f. 13 Archivo 02 ED); igualmente, arrimó declaraciones de los señores JEFERSON HERRAN GUTIÉRREZ y JESÚS ANTONIO TREJO MORENO quienes informaron bajo la gravedad de juramento, que conocen de vista trato y comunicación a la pareja Vergara Gutiérrez desde hace aproximadamente 15 años, que por eso saben que la pareja convivió en unión marital de hecho compartiendo techo, lecho y mesa de manera continua e ininterrumpida, que estuvieron juntos hasta el momento de la muerte del afiliado y que de esa unión nacieron 3 hijos que en la actualidad son mayores de edad y que la actora dependía económicamente de su compañero. (f. 29 a 34 Archivo 02 ED).

Estas declaraciones serán valoradas como documentos declarativos emanados de terceros, con arreglo a lo previsto en el artículo 262 del Código General del Proceso; y no requieren ratificación, como quiera que COLPENSIONES no la solicitó (ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL3103 – 2015 y CSJ SL 5665 – 2015.)

En esa misma senda, se escucharon en audiencia llevado a cabo el 08 de septiembre de 2020, las declaraciones de los señores **JEFFERSON HERRAN GUTIÉRREZ** y **JORGE ORTIZ.**

El testigo **JEFERSON HERRAN GUTIÉRREZ** (Min 52:45 a 1:12:49 Archivo 46 ED) expresó que conoció al señor Vergara en el año 1994, que lo conoció porque eran vecinos del barrio Comfenalco, lugar donde vivió el afiliado hasta su deceso. Expone que el señor Nelson Vergara falleció en el año 2003. Refiere que el causante laboró toda su vida como conductor de bus y que cuando lo conoció aquel vivía con la señora Luz Marina Gutiérrez. Manifiesta que el grupo familiar de la pareja Vergara-Gutiérrez estaba conformado por el causante, la actora y los 3 hijos. Aseveró que la accionante y el hoy fallecido nunca se separaron, indicando que como el difunto Vergara Castro trabajaba como conductor a veces pasaba la noche en otras ciudades. Afirma que la demandante era ama de casa, que no conoce a la señora Ortiz Holguín y que casi todos los días se veía con la familia Vergara-Gutiérrez.

Asevero que, frecuentaba la casa que compartía la señora Luz Marina Gutiérrez con el señor Nelson Vergara, que la convivencia de la pareja fue muy estable y que no sabe cuanto tiempo convivió la pareja, pero sí le consta que desde que los conoció ellos estaba juntos y permanecieron juntos hasta el momento de la muerte del *de cujus*.

Por su parte, el señor **JORGE ORTIZ (** Min 1:15:33 a 1:36:44 Archivo 46 ED) adujo que conoció al señor Nelson Vergara Castro en el año 1988, porque le rentó una casa en el barrio San Luis, casa en la que el causante y la señora Luz Marina vivieron 5 años y en donde nació el hijo mayor de la pareja; refiere que luego de eso se fueron a vivir al barrio Comfenalco. Informa que la pareja vivía en unión marital de hecho y sabe que procrearon 3 hijos. Manifiesta que la señora Luz Marina y Nelson Vergara convivieron hasta el momento de la muerte, que visitaba la casa de la pareja cada 15 días, que el señor Nelson Vergara le contó que tenía otra familia, pero que no la conoce.

Afirmó que el causante se ausentaba de la casa por cuestiones laborales, que luego de la muerte del causante la señora Gutiérrez Cruz vivió del rebusque. Asevera que el señor Nelson ya no vivía con la familia de Palmira que sólo les llevaba plata, que la pareja Vergara Gutiérrez convivió por espacio de 16 años y que el hoy fallecido Nelson Bergara nunca abandono el hogar que compartía con la actora.

Así entonces, las pruebas aportadas al infolio por la parte demandante son suficiente para dar por acreditada la convivencia entre la pareja Vergara Gutiérrez, toda vez que los testigos son claros, coherentes y precisos en informar que por un periodo de 16 años compartieron techo, lecho y mesa, que ellos nunca se separaron y que siempre se brindaron ese apoyo mutuo y compañía que es el que debe existir entre los cónyuges.

De lo anterior se desprende, sin lugar a duda, que la señora LUZ MARINA GUTIÉRREZ CRUZ y el causante convivieron por espacio de 16 años, pues son unánimes tanto los declarantes extra juicio como los testigos escuchados en sede de primer grado en referir que la pareja compartió techo, lecho y mesa durante este interregno. Específicamente el señor Jorge Ortiz expuso que conoció a la pareja conviviendo bajo el mismo techo desde el año 1988 en el barrio San Luis, lugar donde procrearon a su primer hijo, indicando que con posterioridad residieron en el barrio Comfenalco, lugar donde indicó el testigo Jefferson Herran conoció a la pareja y la vio hacer vida en común hasta el deceso del *de cujus*.

De allí que, se encuentra ajustado a derecho lo resuelto por el juez de primer grado respecto del periodo de convivencia entre el causante y la señora LUZ MARINA GUTIÉRREZ, lo que la hace derechosa de la pensión de sobreviviente.

Esgrimido lo anterior, se procederá a verificar el periodo de convivencia entre el occiso y la litisconsorte necesaria señora ESTHER JULIA ORTIZ HOLGUÍN.

Así pues, para demostrar la convivencia los señores **JOSE YILMER ORTIZ LEAL** y EDILBERTO DEL CAMPO TOFIÑO rindieron su testimonio ante el *A quo*. El señor **JOSÉ YILMER ORTIZ LEAL** (Min 1:44:13 a 2:08:11 Archivo 46 ED) indicó que es hermano de la vinculada al litigio, que conoció al causante porque fue su cuñado, que sabe que el causante y su hermana tuvieron 2 hijos, que el señor Nelson fue conductor. Expone el testigo que, si bien vivía en Cali, iba con mucha frecuencia a Palmira porque allá vive su hermana. Aseveró que la pareja Vergara Ortiz se separó por un tiempo, pero que comúnmente separaban y luego regresaban. Refiere que

el señor Nelson Vergara para la fecha del fallecimiento vivía en Palmira, lugar donde llevaba más o menos 1 año.

Relató que el señor Nelson tenía otra familia, que no los conoció, que no sabe si el causante convivió con otra señora cuando estaba viviendo con la vinculada al litigio, que no sabe en donde vivía el afiliado fallecido cuando no estaba con la señora ESTHER JULIA, que la existencia de la otra familia del señor Nelson Vergara era motivo de pelea entre la pareja Vergara Ortiz y que no le consta si el afiliado fallecido se quedaba a dormir todos los días en la casa de su hermana.

A su turno, el señor **EDILBERTO DEL CAMPO TOFIÑO** (Min 2:10:06 a 2:30:40 Archivo 46 ED) señaló que es cuñado de la vinculada al litigio, que vive en unión libre con la hermana de Esther Julia y que conoció al causante cuando iba a visitar a su compañera. Manifiesta que sabe que el causante y la señora Ortiz se casaron, que siempre vivieron en el barrio Colombia de Palmira y que no se divorciaron. Expresa que la pareja dejó de convivir cuando la señora Ortiz se enteró que el causante tenía otra familia. Reseña que la separación se dio entre el año 1988 -1989, cuando la señora Ortiz Holguín se enteró que el *de cujus* tenía un hijo.

Resaltó que, el afiliado fallecido para la época del fallecimiento vivía en Palmira, que el causante regresó a la casa de la señora Esther Julia 4 o 3 años antes del fallecimiento, por cuestiones laborales, resaltando que el causante se ausentaba del hogar por 8 o 15 días. Manifiesta que desconoce el sitio de habitación del señor Nelson en Cali, que sabe que el señor Vergara Trabajaba en algo de TransUrbano.

Al analizar en su conjunto el material probatorio arrimado al plenario por la integrada al litigio, observa esta Sala de decisión que, en efecto, como lo manifestó el *A quo* la señora Esther Julia y el causante sólo convivieron desde el año 1980 fecha del matrimonio hasta 1987, anualidad en que el causante inició convivencia con la señora LUZ MARINA GUTIERREZ, habida cuenta que los testigos de la vinculada al litigio son coinciden en afirmar que el matrimonio de la pareja Vergara Ortiz se deterioró cuando la señora Esther Julia Ortiz Holguín se enteró que el difunto Nelson Vergara Castro tenía otra familia, lo que llevó a su separación.

Se recalca que, aunque la litisconsorte ORTIZ HOLGUIN intenta acreditar que para la época del fallecimiento se encontraba viviendo con el causante, en la medida que habían retomado su relación, esa circunstancia no quedo suficientemente probada en el proceso, todo lo contrario, pues para el año 2002 el afilado fallecido rindió declaración extraprocesal con la señora LUZ MARINA GUTIERREZ en la que manifestó que compartían techo lecho y mesa, aunado a ello la litisconsorte al contestar la demanda informó que el señor Nelson Vergara, para la fecha de óbito aún vivía en Cali en la misma casa de la señora Luz Marina Gutiérrez Cruz, situación que le denota al despacho que el causante sus últimos años de vida no los paso con la vinculada.

En este orden de ideas, para esta colegiatura el porcentaje reconocido en sede primera instancia tanto a la integrada al litigio como a la demandante se encuentra ajustado a derecho, pues dichos montos se fijaron de acuerdo con la convivencia que cada una probó en el proceso.

Colofón de lo expuesto habrá de confirmarse la sentencia recurrida. Sin **COSTAS** en esta instancia por no considerarse causadas, dado que el recurso resulto desfavorable para todas las partes.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 220 del 08 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7da9ea148a488ee0a6e78392a1430fdbaee8b18f29567a37b01f425acf53c827

Documento generado en 28/04/2022 06:43:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica