TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 09

Audiencia número: 37

En Santiago de Cali, a los dieciocho (18) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 430 del 25 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARLEN VIVIANA GARCIA, DIEGO MAURICIO GARCIA VALENCIA Y LUIS CARLOS GARCIA VALENCIA contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la entidad de seguridad social convocada al proceso, ha presentado alegatos de conclusión en esta instancia, afirmando que existe un conflicto de beneficiarios, entre los demandantes en calidad de hijos de la causante y el señor LUIS ALFONSO GARCIA JARAMILLO, quien aduce ser compañero permanente de la causante, razón por la cual se dejó en suspenso el reconocimiento y pago de la prestación económica, hasta tanto el Juez competente determine quien ostenta la calidad de beneficiaria y en qué porcentaje.

SENTENCIAN. 34

Pretende los demandantes la devolución de saldos de la cuenta pensional de la causante MARIA MARLENY VALENCIA, en calidad de hijos de la fallecida, así mismo, a reconocer y pagar los rendimientos e intereses remuneratorios y moratorios de los saldos de la cuenta pensional, costas y agencias del proceso.

Los libelistas en sustento de las anteriores pretensiones informan que la causante María Marleny Valencia se encontraba afiliada a pensiones a la administradora de fondo de pensiones COLFONDOS S.A., desde septiembre de 1994 y ésta falleció el 24 de septiembre de 2017.

Que la fallecida cotizó 1.157,86 semanas, de las cuales cotizó 150 semanas en los últimos tres años, que la cuenta pensional tiene un saldo de $43.171.193.68, al mes de noviembre de 2018.

Que los demandantes son hijos de la causante, actualmente todos mayores de edad, que su padre es el señor LUIS ALFONSO GARCIA

JARAMILLO, quien convivió en unión marital de hecho con la señora María Marleny Valencia desde el año 1985 hasta el año 1996, año en el cual abandonó él hogar.

Que la causante convivía bajo el mismo techo con sus hijos, los señores: MARLEN VIVIANA, DIEGO MAURICIO y LUIS CARLOS GARCIA VALENCIA, desde niños y aun siendo mayores de edad, y nunca hizo vida marital o conyugal con ningún hombre, no tuvo pareja sentimental.

Que el 14 de marzo de 2018, le han solicitado a la AFP COLFONDOS S.A., la devolución de saldos, toda vez que no son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por ser mayores de edad y plenamente capaces.

Que COLFONDOS S.A., por medio de oficio el 26 de julio de 2018, rechaza la solicitud, porque se ha presentado el señor LUIS ALFONSO GARCIA JARAMILLO solicitando la pensión se sobrevivientes, en calidad de compañero permanente de la fallecida, ordenando dirimir el conflicto ante la jurisdicción ordinaria laboral.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo, ordenó integrar en Litis consorcio necesario por pasiva al señor LUIS CARLOS GARCIA JARAMILLO y a la COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A. (fl.91 vto).

La Compañía de Seguros Bolívar S.A., dio respuesta a la demanda, se opone a las pretensiones, por carecer todas ellas de sustento tanto fáctico como legal. Propone las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo de la aseguradora por falta de cobertura de la póliza, innominada o genérica (fl.105 a 110).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones al existir un conflicto entre beneficiarios, por lo que se ha dejado en suspenso el reconocimiento y pago de la prestación económica. Formula las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, innominada o genérica, pago y compensación, enriquecimiento sin causa, prescripción y cobro de lo no debido.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual declaró no probadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada. CONDENO A COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a reconocer y pagar en favor de la masa sucesoral de la señora MARIA MARLENY VALENCIA (Q.E.P.D.) y de sus legítimos herederos, una vez se acrediten ante esa entidad dichas condiciones, la correspondiente devolución de saldos de la cuenta pensional de la causante, junto con los respectivos rendimientos financieros que se hubieren causado. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones propuestas. Negó las pretensiones propuestas por el vinculado litisconsorcio necesario señor LUIS CARLOS GARCIA

JARAMILLO. Desvinculó de la demandada llamada como litisconsorte necesario Compañía de Seguros BOLIVAR S.A.

A tal conclusión llegó el A quo, al señalar que en particular la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL. No.16949 de 2016, señaló que para hacerse acreedor de la pensión de sobrevivientes se debe demostrar que efectivamente se hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, debiendo haber acreditado en el plenario el señor Luis Alfonso García Jaramillo convivencia con la causante como mínimo cinco años continuos con anterioridad al fallecimiento de la misma, es decir desde el 24 de septiembre de 2012, al 24 de septiembre de 2017, lo que no fue acreditado en el plenario debido a que los testimonios recepcionados en el proceso y de los documentos obrantes en el mismo y del interrogatorio de parte rendido por el propio demandante, no se demuestra una convivencia clara, real, efectiva e inequívoca entre el señor Luis Alfonso García Jaramillo y la causante, no siendo posible considerarlo como posible beneficiario pensional que pudiere generar la causante.

Por ello concluyó que no eran procedentes las pretensiones del litisconsorte necesario señor Luis Alfonso García Jaramillo, toda vez que el mismo presenta pretensiones tendientes al reconocimiento y pago de una prestación pensional que no es el objeto directo al litigio al que se circunscribe en la presente demanda, que si la mencionada parte buscaba perseguir unas pretensiones distintas a las señaladas en la demanda, en su calidad de Litis consorte debió haber propuesto la correspondiente demanda de reconvención.

Como el señor Luis Alfonso García Jaramillo, no logró demostrar ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, se hace necesario determinar el derechos de los demandantes respecto a la devolución de saldos de la cuenta pensional de la señora María Marleny Valencia, que de conformidad a los artículos 76 y 78 de la Ley 100 de 1993, normatividad de la cual se tiene que del fallecimiento de un afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad del cual no se tenga ningún beneficiario que acredite los requisitos necesarios para obtener el derecho pensional de sobrevivientes como el presente caso, la devolución de los saldos ahorrados en la cuenta pensional del causante deberá pasar a conformar parte de la masa sucesoral del causante, debiéndose acreditar las condiciones de herederos del causante de parte de las personas que consideran tener derecho sobre dichos valores, condición que queda debidamente acreditada con las actuaciones de ley correspondiente, aportando la constancia del proceso sucesoral respecto del fallecimiento del causante, bien sea a través de Escritura Pública correspondiente, en caso de sucesión por no existir controversia, o de la sentencia correspondiente si la misma fuere con controversia, la cual no se encuentra acreditado en la presente demanda, siendo improcedente ordenar el pago de las sumas solicitadas a nombre de los demandantes directamente, debiéndose el reconocimiento y pago de las sumas a la masa sucesoral de la señora María Marleny Valencia, con sus respectivos rendimientos a que hubiere lugar, teniendo en cuenta lo ordenado por la Corte Constitucional T-100 de 2015, que señala que bajo ningún punto los fondos pueden quedarse con esos dineros y rendimientos financieros.

Que como no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no existe responsabilidad alguna de la vinculada Compañía de Seguros Bolívar, toda vez que la póliza de seguros provisional que hubiere suscrito dicha entidad con la demandada Colfondos sólo cubriría las sumas adicionales necesarias para el financiamiento de la posible pensión de sobrevivientes que se causara con ocasión del fallecimiento de alguno de sus afiliados, lo que no ocurre en el presente caso, debiéndose ordenar la desvinculación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Las partes no manifestaron estar inconformes con la decisión de primera instancia, razón por la cual llega el proceso a esta Colegiatura para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del señor LUIS ALFONSO GARCIA JARAMILLO, al haber sido adversa la sentencia a sus pretensiones.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Ante el grado jurisdiccional de consulta, se revisará la decisión de primera instancia sin limitación alguna respecto al integrado a la Litis señor Luis Alfonso García Jaramillo, definiendo si el demandante tiene la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes y de ser ello así, se determinará desde cuándo se causa el derecho.

Para darle solución a las controversias jurídicas planteadas, partimos de la fecha de fallecimiento de la señora MARIA MARLENY

VALENCIA, acaecido el 24 de septiembre de 2007 (fl.16), estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca y en el artículo siguiente, establece quienes son los beneficiarios, en primer lugar de manera vitalicia la cónyuge o compañera que tenga más de 30 años de edad, porque si la edad es menor la pensión es temporal, e igualmente son beneficiarios los hijos del causante.

Ese conjunto normativo, que modificó el 47 de la ley 100 de 1993, informa en su literal a), que el conyugue o la compañera (o) permanente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el causante no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Esta disposición normativa también reguló el caso de las convivencias simultáneas en los últimos 5 años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente.

Ahora bien, uno de los componentes del Sistema General de Seguridad Social, es el sistema de pensiones, el cual se encarga de garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de una suma de dinero equivalente al salario devengado y demás prestaciones a las que haya lugar. Necesariamente, la pensión de sobrevivientes nace como una de aquellas asistencias que tiene como filosofía proteger a la familia que repentinamente se ve desamparada por la muerte de quien proveía el sustento de la misma, otorgando una

prestación económica equivalente a lo que se dejó de percibir con ocasión del fallecimiento del afiliado o pensionado.

Como puede observarse la preceptiva legal aplicable al asunto que ocupa la atención de esta Corporación, impone como una de sus exigencias la convivencia del beneficiario con el fallecido, no menos de cinco años (5) antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente. En el asunto de autos ese fue precisamente el motivo por el cual la entidad negó el derecho pensional al integrado en la litis, según lo deja observar el documento emitido por Colfondos S.A., visible a folio 11 y 13 del cuaderno.

Debe decirse que el sistema pensional colombiano a través del legislador acogió un criterio material, al momento de decidir la viabilidad de otorgarse la sustitución pensional, ya que impone una real y efectiva convivencia, entendida esta como el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua entre la pareja al tiempo de sobrevenir el fallecimiento, ya que este es el factor determinante.

Respecto a lo que debe entenderse por convivencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 1399 de 2018, señaló:

"(…)"

> *"2. El requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años 2.1 La noción de convivencia Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella*

> *«comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605). Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de ayuda mutua Radicación n.° 45779 19 comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida…"*

Dentro del material probatorio allegado, encontramos que el 26 de julio de 2018 la entidad demandada expidió comunicación al señor Luis Alfonso García Jaramillo, a través de la cual "*RECHAZA la pensión de sobrevivientes y en consecuencia y hasta tanto no haya un pronunciamiento del Juez Ordinario al respecto*…", lo anterior obedece a la existencia de versiones contradictoras en lo manifestado por los hijos y familiares de la causante y el señor Luis Alfonso García Jaramillo "*se evidencia que no existe certeza respecto del cumplimiento del requisito de convivencia que dispone el artículo 13 de la Ley 797 de 2003…"* (fl.11 a 13).

En audiencia programada dentro del proceso que nos ocupa, han declarado las señoras Lucy Cortés Hurtado y Claudia Lorena Quintana López, la primera como amiga de la fallecida, señalando que el señor Luis Alfonso García Jaramillo abandonó el hogar hace unos veintidós años, que lo veían ocasionalmente los domingos, que si él hacia arreglos en casa, la causante le tenía que pagar, que no respondía

económicamente por sus hijos, al punto que la señora María Marleny Valencia, lo tuvo que demandar por alimentos, que sólo lo vieron cuando la causante estaba agonizando, que quienes cuidaban de la señora Valencia eran sus hijos, en especial su hija mayor, que dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento de la señora María Marlen Valencia no la vieron como pareja del señor Luis Alfonso García Jaramillo.

La segunda declarante señala haber sido vecina de la causante, indicando que ocasionalmente veía al señor Luis Alfonso García Jaramillo una vez por semana cuando él iba de entrada por salida, reiterando que quienes cuidaron a la causante fueron sus hijos, que no le consta que la señora María Marlene Valencia viviera con el señor Luis Alfonso García, dentro de los cinco años anteriores a su muerte y que no vio actos de pareja entre ellos.

Igualmente rindió declaración el señor Pétain Valbuena Guerfia, indicando ser vecino de la causante, que el señor Luis Alfonso García Jaramillo abandonó el hogar hace unos doce o trece años, sin conocer los motivos; que el señor Luis Alfonso García entraba y volvía a salir de la casa sin pernotar en la misma, no le consta si durante los cinco años antes del fallecimiento la señora María Marleny Valencia y Luis Alfonso García eran una pareja, que además el señor Luis Alfonso García no asistió al sepelio de la causante, ya que le avisaron con posterioridad.

Por su parte Dagoberto Córdoba Portocarrero, manifiesta ser vecino del señor Luis Alfonso García en el barrio Mojica y barrio Boyacá de

esta ciudad, indica no le consta que sucedió en la etapa de la enfermedad de la señora María Marleny Valencia dentro de los dos años anteriores a su muerte, que no le constan si eran pareja, que tiene conocimiento de la enfermedad y de la pareja porque se lo contaba el señor Luis Alfonso García, más no porque a él le conste.

LUIS ALFONSO GARCIA JARAMILLO, absolvió interrogatorio indicando que vive en el barrio la Esperanza, que la dirección de residencia para el mes de septiembre de 2017, era la calle 26 A No.34-17, que en esa dirección se encuentra desde el año 2001, que esa es la casa paterna, que vivió con la causante bajo el mismo techo desde el año 1983 hasta el año 2001, en unión libre, que María Marlene Valencia con posterioridad al año 2001 vivía en la calle 28 D con carrera 91 D, siempre ha estado con sus hijos, que para el año 2001 le respondía por sus hijos, dándole plata, que para el día del fallecimiento estaba él trabajando, que la visitaba cada ocho días o cada mes, que cuido de la causante en la Clínica Valle del Lili, que en la historia clínica aparece que fue él quien autorizó la operación de ella, que estaba afiliada a la NUEVA EPS, como cotizante, asistió al entierro porque su hijo le contó, que cuando María Marleny Valencia falleció hacia unos cuatro días que no la veía, indica que cada ocho días le daba $50.000, a la causante, que eso dependía del trabajo que tuviera, que la visitaba en la casa en el día, que acompañó a la causante a realizarse las quimioterapias a la Clínica Valle del Lili.

Correspondía entonces al integrado a la litis señor Luis Alfonso García Jaramillo, en su deber procesal traer las pruebas que acreditaran la real y efectiva convivencia con la causante durante el lapso temporal

exigido por la preceptiva legal, no obstante, revisado el acápite de pruebas de la acción, se tiene que del conjunto de pruebas recaudado, como la testimonial rendida por los señores Lucy Cortes Hurtado y Claudia Lorena Quintana López, Pétain Valbuena Guerfia, Dagoberto Córdoba Portocarrero, permite concluir que NO existe convencimiento serio, para que con su decir se pueda establecer la convivencia del integrado en litisconsorcio con la causante durante los 5 años anteriores a su fallecimiento, entre otros porque la misma NO se acreditó, conclusión a la que también permite llegar y tiene sus sustento, en la confesión realizada por señor García cuando en el interrogatorio absuelto, señala de manera perentoria, que solo convivió con la causante entre el año 1983 hasta el año 2001; es decir, es el mismo integrado como Litis, quien acepta que NO hizo vida marital o convivio con la difunta, con posterioridad al año 2001, sin dar mayores explicaciones al respecto, o esgrimiendo alguna causal justificativa para su conducta.

Estas circunstancias, hacen que NO se tenga certeza de la verdadera y real convivencia del integrado a la litis señor Luis Alfonso García Jaramillo, con la causante María Marleny Valencia, puesto que no debe olvidarse que la convivencia resulta ser el elemento esencial para establecer la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en tanto que, una de las finalidades del derecho pensional reclamado es mantener las condiciones económicas del grupo familiar después de la muerte de quien proveía aquel sustento; grupo familiar que se encuentra protegido por la Carta Política en su artículo 42 en el que se destaca la familia en cualquiera de sus formas de conformación ya sea

de hecho o la legalmente constituida.

En efecto, las premisas normativas que gobiernan el presente asunto, artículos 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, imponen la convivencia por espacio mínimo de 5 años, antes al fallecimiento.

No bastaba entonces probar la existencia de la unión entre el integrado en la litis y la causante, para que el derecho a la pensión de sobrevivientes surgiera automáticamente, sino que, estando sometido el diferendo a la decisión judicial, en los términos de las normas antes citadas, resultaba importante acreditar la convivencia del libelista con la afiliada, púes allí estriba el derecho reclamado.

Por lo citado en líneas anteriores, y al no probarse en el proceso que exista algún beneficiario con derecho a la pensión de sobrevivientes que pudo haber dejado causado la causante señora MARIA MERLENY VALENCIA (qepd), surge a favor de los herederos legítimamente reconocidos conforme a la legislación que regula la materia, el derecho a la devolución de saldos, y rendimientos de la cuenta que tenía la misma, por parte del AFP a la que se encontraba afiliada, como acertadamente lo determinó el A quo, lo que conllevará a mantenerse la decisión de primera instancia.

De conformidad con lo dispuesto en artículo 365 del C.G.P, dadas las resultas de la alzada, NO hay lugar a condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 430 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, en audiencia pública llevada a cabo el día 25 de octubre de 2019, objeto de consulta.
SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado
Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (**https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias)** y a los correos personales.

DEMANDANTE: MARLEN VIVIANA GARCIA VALENCIA
DIEGO MAURICIO GARCIA VALENCIA
LUIS CARLOS GARCIA VALENCIA
APODERADO: DIEGO FERNANDO OSORIO COLORADO
Correo electrónico:
gomezmariaedith@yahoo.es

DEMANDADOS.
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS
APODERADA: LUZ ADRIANA VIDAL VELEZ
Correo electrónico:
dralavv@hotmail.com

INTEGRADO EN LITIS
LUIS CARLOS GARCIA JARAMILLO
APODERADO: AGOSTO CAMPAÑA RIVAS
Correo electrónico:
agocamriv@yahoo.com

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
APODERADO. RICARDO ANDRES MAZUERA NORIEGA
Correo electrónico:
mazuera@gmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados,

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
MAGISTRADO

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad. 007-2019-00175-01