

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, SIETE (7) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021)**

**RADICADO: 76001310500320150004401.
DEMANDANTE: ANA MATILDE MARTÍNEZ RODRÍGUEZ.
DEMANDADAS: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y OTROS.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia que profirió el 20 de septiembre del 2016, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 172.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclama la actora que condene a las Administradoras de Pensiones a pagarle la pensión de sobrevivientes solidariamente, en calidad de compañera permanente del señor Marlio Charry Gutiérrez, quien falleció el 16 de junio de 2008; que para ello, se de aplicación al principio de la condición más beneficiosa y se estudie su derecho con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, o en su defecto, los artículos 46 y 48 de la Ley 100 de 1993

en su versión original; en consecuencia, pide que se le cancelen las mesadas causadas desde el 16 de junio de 2008, junto con las adicionales, los intereses moratorios o la indexación de las condenas.

Asimismo, reclamó que se condene a las Administradoras que cobren a los empleadores del afiliado aquellas semanas que no aparecen cotizadas en su historia laboral.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que convivió con el señor Marlio Charry Gutiérrez desde el 20 de enero del 2000 hasta la fecha de su deceso; que el causante estuvo afiliado al I.S.S. hoy COLPENSIONES, sin embargo su último empleador, "CRISPI ANDES" lo afilió a PORVENIR S.A.; que el 15 de septiembre del 2009, solicitó a dicho Fondo de Pensiones que le reconociera la pensión de sobrevivientes; que el 31 de octubre de 2010, la sociedad le comunicó su negativa de otorgar la prestación, con el argumento de que el afiliado no cumplió con el requisito de semanas y fidelidad al Sistema General de Pensiones; que el 1 de julio del 2010 solicitó a "POLLOS CRISPI-CRISPI ANDES" que cancelara los periodos que adeudaba a PORVENIR S.A. pero no dio respuesta a su petición; que el 23 de mayo de 2013 reclamó a COLPENSIONES que le concediera la pensión de sobrevivientes, pero mediante oficio del 23 de mayo de 2013 se negó a ello aduciendo que el señor Charry Gutiérrez no se encontraba afiliado a la entidad de seguridad social; que al no haber cumplido con su obligación de afiliar a su trabajador, está obligado a reconocerle la pensión de sobrevivientes.

c) RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó las excepciones perentorias de "*Inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva*"; "*Prescripción*"; "*La Innominada*" y la "*Excepción de Buena fe*".

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. también presentó oposición a las pretensiones y propuso las excepciones de *"Prescripción"*; *"Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes"*; *"Falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y responsabilidad exclusiva de los empleador [sic] del causante, la sociedad Alimentaria SIGLO XXI S.A., propietaria del establecimiento de comercio a CRISPI ANDES y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MISIÓN DE SERVICIOS EMPRESARIALES – MISERCOOP"*; *"Compensación"*; *"Buena fe de la entidad demandada"*; *"Imposibilidad legal de imponer condenas solidarias a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR S.A."*; *"Imposibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados"* y la *"Innominada o genérica"*.

Mediante Auto No. 143 del 1 de febrero de 2016 el Juzgado ordenó integrar a la litis a la Cooperativa de Trabajo Asociado Misión de Servicios Empresariales – MISERCOOP, quien actuó a través de Curador *ad litem* sin proponer excepciones en su defensa.

La Sociedad Alimentaria SIGLO XXI S.A.S. dio respuesta a la demanda presentó como excepción la de *"Falta de legitimación pasiva de la demandada"*

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 20 de septiembre del 2016 declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivencia, de inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de legitimación por pasiva de la demandada propuestas por las accionadas y las absolvió de las pretensiones incoadas en su contra. Para así decidir explicó que a pesar de que el afiliado dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que teniendo en cuenta los periodos que se reportaron en mora, cotizó más de 50 semanas en los 3 años

anteriores a su deceso, la accionante no demostró que hubiese convivido con él durante los últimos 5 años de su vida.

3) RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, el auspiciador judicial de la accionante la apeló aduciendo que en el trámite que adelantó ante PORVENIR S.A. así como con la demanda, aportó la prueba documental consistente en las declaraciones tanto de testigos como de la señora Martínez Rodríguez, los cuales dan cuenta de la existencia de la convivencia que sostuvo con el causante.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 19 de febrero de 2019, se reconoció personería para actuar a la apoderada de COLPENSIONES y mediante auto del 26 de abril de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia; se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020; así mismo, en vista de que el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali dispuso remitir este asunto para ser objeto de la medida.

Por auto del 30 de julio de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se resolvió una solicitud de impulso procesal y se clausuró la etapa de alegatos.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

PORVENIR S.A. hizo uso de la facultad de alegar de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

Previo a plantear los problemas jurídicos que se estudiarán en esta instancia se aclara que, si bien la Sala escuchó las apreciaciones que hizo el vocero judicial de PORVENIR S.A. tras haberse dictado sentencia de primera instancia, en torno a que no se debieron tomar como válidamente cotizados los periodos que se encontraban en mora, en su

intervención aclaró en más de una oportunidad que no era su intención recurrir la decisión, por tal motivo, y en estricta aplicación del principio de consonancia, contenido en el artículo 66 A del C.P.L. y de la S.S., le está vedado al Juez de Segunda Instancia estudiar un punto de la decisión que no fue objeto de reparo, como en este caso es el que se diera por demostrado que el causante cotizó las semanas necesarias para que sus beneficiarios tengan derecho a la pensión de sobrevivientes.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿La demandante demostró que es beneficiaria de la prestación pensional? En caso de resolverse afirmativamente ese planteamiento se establecerá cuándo se causó el derecho, si se vio afectado por el fenómeno de la prescripción, si son procedentes los intereses moratorios y desde qué momento corren.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

En vista de que no existe discusión en torno a que la disposición bajo la cual debe estudiarse este asunto es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003, el artículo 47 de esa disposición, establece que son beneficiarios de esta prestación:

"a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte" (Resalta la Corporación)

Respecto de la convivencia exigida por la norma que regula el tema, debe decirse que esta consiste en la comunidad de vida que se predica

de dos personas que se unen con la finalidad de conformar un hogar, la cual se caracteriza por vocación de permanencia y estabilidad, contrapuesta a las relaciones pasajeras, en las que no existe una verdadera voluntad de vida en común.

En palabras del Máximo Interprete en Materia de Seguridad Social, según lo dejó sentado en sentencia del 2 marzo de 1999, radicado 11245, reiterada en la SL1399 de 2018, esta convivencia consiste en la:

"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"

Descendiendo al caso de autos, la actora afirmó que fue compañera permanente del causante, por lo que le correspondía demostrar que convivió con él los 5 años anteriores a su deceso. Sin embargo, tal y como lo asentó la Juez Unipersonal, la parte actora no cumplió con la carga demostrativa que le correspondía ya que la única prueba que presentó con dicho fin fueron las declaraciones extra proceso que rindieron Josefina Quintero Frias y Paola Andrea Zapata Mina y la propia Ana Matilde Martínez Rodríguez ante Notario.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral tiene dicho que las declaraciones extrajuicio rendidas ante notario, se equiparan a documentos declarativos provenientes de terceros, contemplados en el artículo 262 del C.G.P. aplicable lo contencioso laboral en virtud al principio de integración normativa; los cuales deben ser apreciados por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria lo solicite. Aquellos tienen *"igual poder de convicción que el testimonio"* (Sentencia SL 5224-2017), pero deben ser valoradas con mayor rigurosidad, por poseer una naturaleza intrínseca de la prueba testimonial. (Sentencia SL 2644-2016).

En razón a ello, la Corporación no le dará valor probatorio a dichos documentos, en primer lugar, porque por solicitud de COLPENSIONES se decretó la ratificación de su contenido, no obstante, los declarantes

no se presentaron a la diligencia en la que se practicaría su testimonio; como segunda medida, porque esas declaraciones son esquemáticas y no contienen la razón de sus dichos o el por qué les consta lo que expusieron. Además, se debe recordar que a las partes les está prohibido crear su propia prueba y por ello, lo que se hubiese expresado ante Notario no tiene la entidad suficiente para dar por demostrada la convivencia con el causante.

Es de advertir que la demandante fue convocada a audiencia con el objeto de absolver interrogatorio de parte que fuera decretado por solicitud de PORVENIR S.A, sin haber acudido a la misma, omitiendo justificar y probar los motivos de su inasistencia, desembocando tal situación en que se le aplicaran las consecuencias por el incumplimiento del deber a las que alude el artículo 205 del C.G. del , aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S., es decir que se presumieron como ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la contestación a la demanda y los que soportaron las excepciones perentorias.

Así las cosas, por no haberse demostrado el requisito subjetivo de la convivencia por el lapso que lo exige la Ley, se impone confirmar la decisión absolutoria de primera instancia.

c) COSTAS.

Conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la parte demandante por haberse resuelto negativamente su recurso de alzada.

7) DECISIÓN.

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

FALLA

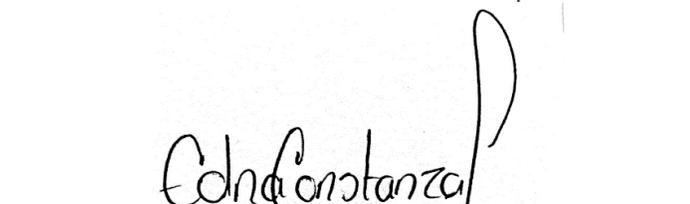
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 20 de septiembre del 2016, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovió **ANA MATILDE MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.** y la **Sociedad Alimentaria SIGLO XXI S.A.S.**, trámite al que se vinculó a la **Cooperativa de Trabajo Asociado Misión de Servicios Empresariales - MISERCOOP**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **ANA MATILDE MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** y en favor de las demandadas. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1.5 smlmv.

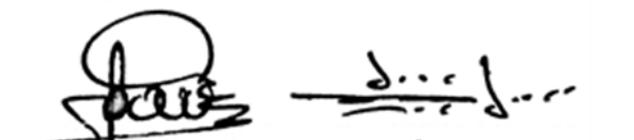
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

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

Firmado Por:

**Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada
Sala 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: **7b6501eb58062dcad10693356907386a06e121da8800c0df2e6f3f55d0be45bf**

Documento generado en 07/12/2021 07:41:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>