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: 76001310500620120101101
DEMANDANTE: BLANCA ARMINDA MONTILLA GÓMEZ
DEMANDADA: HORIZONTES S.A. hoy PORVENIR S.A.
LISTIS CONSORTE NECESARIO: MARGARITA ROJAS DE CASAS

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 las Magistradas MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y MARY ELENA SOLARTE MELO, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., en contra de la sentencia que profirió el pasado 12 de mayo de 2014, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Cali. Previa deliberación, las Magistradas acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 168.

1) ANTECEDENTES

En el presente conflicto jurídico de la seguridad social, la señora BLANCA ARMINDA MONTILLA DE GÓMEZ depreca de la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, el reconocimiento y pago de la devolución de saldos de que trata el artículo 78 de la ley 100 de 1993, con ocasión al fallecimiento de su cónyuge, ANTONIO MARÍA GÓMEZ GIL.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, sostuvo que, contrajo matrimonio religioso con el señor Antonio María Gómez Gil, el 13 de octubre de 1974, en la parroquia de Nuestra Señora de la Asunción, del municipio de Palmira, Valle, el cual fue registrado en la notaria segunda de esa misma localidad; que, como consecuencia de esa unión, el 12 de septiembre de 1975, nace HAROLD ANTONIO GÓMEZ MONTILLA; que, su esposo, el 15 de septiembre de 1999, suscribió formulario de vinculación a la AFP BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTIAS; que, este, falleció el 3 de septiembre del año 2007, por lo que se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes MARGARITA ROJAS DE CASAS, en calidad de compañera permanente, y JOHN STIVEN y JOSE ANTHONY GÓMEZ ROJAS, como hijos; que, la prestación económica les fue negada, por cuanto el causante no acredito 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento. Sin embargo, les fue ofertada la devolución de saldos; que, al enterarse de esa circunstancia, solicitó, el 14 de noviembre de 2007, suspender el pago de dichos saldos, pues tramitaría la pensión de sobrevivientes; que, no obstante, la entidad de seguridad social reconoció los mismos a la compañera permanente y a sus hijos, por valor de $ 35.733.018 pesos.

La demanda, la subsanación, las pruebas y sus anexos pueden avizorarse de folios 1 a 26 del expediente.

2. RESPUESTA DE LA DEMANDADA

La entidad de seguridad social, en su réplica, se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas tras considerar que, ya reconoció y pago la devolución de saldos originada por el fallecimiento del señor Antonio María Gómez Gil, a la señora Margarita Rojas de Casas, quien invocó la calidad de compañera permanente y obró en representación de los menores John Stiven y José Anthony Gómez Rojas. Bajo ese argumento, sostiene que no puede ser condenada, por ningún concepto, al pago de unos dineros que ya reconoció en virtud de las pruebas oportunamente allegadas a esa dependencia.

Aseveró que, para el caso en que a la demandante le asista derecho a lo que reclama, quien debería de responder por las eventuales condenas es la señora Margarita Rojas de Casas.

Por lo anterior, formuló los siguientes medios exceptivos: "prescripción", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido", "buena fe", "pago", "compensación", "petición antes de tiempo" e "innominada".

Esta intervención, en conjunto con sus documentales anexos, puede consultarse de folios 43 a 82 del expediente.

En escrito aparte, solicitó se vinculara al contencioso en calidad de Litisconsorte necesario, a la señora MARGARITA ROJAS DE CASAS, quien podría verse afectada con la decisión, ya que las eventuales condenas deberían recaer exclusivamente a su cargo, por ser quien se benefició de los dineros depositados en la cuenta individual del causante. Folio 83 a 86

Por auto del 29 de julio de 2013 se dio por contestada la demanda y se ordenó la vinculación de Margarita Rojas de Casas, a fin de que se pronunciaría sobre los hechos y las pretensiones del gestor. Folio 87 y 88.
Ante la imposibilidad de notificarla, se dispuso su emplazamiento y se le asignó un Curador Ad litem para que representara sus intereses. Sin embargo, su representante no contestó la demanda, ni tampoco se hizo presente en las correspondientes audiencias. Folio 108

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia, en sentencia del 12 de mayo de 2014, declaró no probados los medios exceptivos formulados por PORVENIR S.A., y, en su lugar, la condenó a reconocer en favor de la demandante la suma de $11.095.102 pesos, por concepto de devolución de saldos, los cuales debían de ser indexados entre el 24 de agosto del año 2007 y el día en que se verifique su pago.

Para concluir así, aseveró que la normativa a aplicar es la vigente para el momento en que se produjo el deceso del afiliado, no siendo otra que la ley 100 de 1993, con la modificación que introdujo la ley 797 del año 2003, en especial, los artículos 74 y 78 de dicho estatuto.

Mas adelante, tras acreditarse la calidad de cónyuge a través del registro civil de matrimonio, dijo que correspondía a la peticionaria demostrar 5 años

de convivencia en cualquier tiempo, independientemente de si existía o no una convivencia simultánea, pues esa era la postura jurisprudencial vigente.

Para dar por acreditada la misma, aún cuando no se recepcionó ningún testimonio, advirtió que daría plena validez a las declaraciones extrajuicio adjuntas al plenario, que pueden consultarse de folios 78 a 80, en donde los allí declarantes manifestaron que la pareja convivió hasta el momento de la muerte, por cuanto no fueron objeto de tacha, ni tampoco fue solicitada su ratificación.

Con ello, dio por acreditada una convivencia de 32 años, 8 meses y 11 días, que la hacían merecedora del derecho en un 62.1% de los saldos que le correspondieron a la Litisconsorte.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado judicial de la parte demandada, PORVENIR S.A, interpuso en término oportuno recurso de apelación.

En su sustentación, se duele de manera contundente de la valoración probatoria realizada por el A-quo para desatar el pleito, pues, en su sentir, se le condenó a reconocer algo sin suficiente material probatorio que así lo determine, esto es, con fundamento en unas declaraciones extrajuicio que no tuvo la oportunidad de controvertir y que desde la contestación manifestó que desconocía e incluso solicitó su ratificación.

Para el apelante, no quedó demostrada la convivencia entre la demandante y el causante. De ahí que, no podría reconocerse en su favor la devolución de saldos.

De manera subsidiaria, y para el caso en que el Tribunal decida mantener la condena, pidió que la misma fuera trasladada a la Litisconsorte, incluso la correspondiente a la indexación, por ser quien se benefició de los dineros depositados en la cuenta individual del causante.

5. SEGUNDA INSTANCIA.

Como quiera la decisión de instancia fue apelada por la parte demandante, se asume el conocimiento del presente asunto en virtud de los artículos 66 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad Social, no sin antes efectuar las siguientes acotaciones:

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 y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 22 de abril de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y 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.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado las partes hicieron uso de la facultad para alegar.

7. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la sala de decisión determinar si: ¿Es procedente reconocer la devolución de saldos en favor de la parte demandante? En caso afirmativo, se analizará en cabeza de quién debe de recaer la mentada obligación.

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

CONSIDERACIONES

Por razones metodológicas, se dejarán claros unos aspectos comunes a ambas partes que no fueron objeto de inconformidad, relevantes para dirimir la situación en particular y concreta.
Posteriormente, se analizará el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial de PORVENIR S.A.

No fueron objeto de inconformidad, los siguientes aspectos jurídicos - relevantes:

- Que el señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ GIL falleció el 24 de junio del año 2007, según se desprende de su registro civil de defunción, visible a folio 4 del expediente.

- Que, para el momento de su muerte, se encontraba afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones, en la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., sucesora de la extinta AFP BBVA HORIZONTES PENSIONES Y CESANTIAS.

- Que, como consecuencia de lo anterior, y ante la irrefutable discusión de que no se dejó causada la prestación económica de sobrevivencia, se presentó a reclamar la devolución de saldos, el 30 de octubre de 2007, la señora MARGARITA ROJAS DE CASAS, en calidad de compañera permanente y en representación de sus hijos, JOHN STIVEN y JOSÉ ANTHONY GÓMEZ ROJAS, menores de edad.

- Que, por lo anterior, la demandante solicitó al mencionado fondo de pensiones la suspensión del aludido trámite, el 14 de noviembre del año 2007, por cuanto posee un interés legítimo en el cobro de los mismos. Folio 5.

- Que, no obstante lo anterior, tales recursos fueron reconocidos y posteriormente girados en favor de la Litisconsorte y sus hijos, el 23 de noviembre del año 2007, por valor de $ 35.773.017 pesos.

Así las cosas, conforme lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resolver una solicitud de devolución de saldos se debe acudir a la norma vigente para la fecha en que se produjo el deceso del afiliado o del pensionado.

En el caso concreto, la normativa aplicable, en atención a la fecha de la muerte del señor ANTONIO MARÍA GÓMEZ GIL, 24 de junio del año 2007, es la prevista en el artículo 78 de la ley 100 de 1993, que expresamente indica:

"…DEVOLUCIÓN DE SALDOS: Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregara a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar…"

Para entender cuál es el grupo poblacional de beneficiarios, debemos remitirnos entonces a las previsiones que sobre el asunto trata el artículo 74 ibidem, con la modificación que introdujo la ley 797 del año 2003, que instituye como tales a las siguientes personas:

"… 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;*

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste (sic). La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión

de sobreviviente serán la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal, pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente…"

Sobre el alcance impartido al inciso tercero del literal b) del artículo en comento, de manera profusa y reiterativa ha sido explicado por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia que la cónyuge separada de hecho, pero con vínculo matrimonial vigente, puede acreditar los 5 años de convivencia en cualquier momento. Lo anterior, sin la rigurosa necesidad de tener que demostrar situaciones jurídicas adicionales, como que los lazos afectivos con el causante se mantuvieron hasta el momento de su muerte, por tratarse de una disposición que la norma expresamente no contempla.

Así, por ejemplo, encontramos que desde la sentencia CSJ SL5169-2019, reiterada recientemente en la CSJ SL1707-2021, CSJ SL2015-2021 y CSJ SL2464-2021, la Sala adoctrinó lo siguiente:

"… Pues bien, de la normativa trascrita se colige que, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que ***«la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o***

afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social *(CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019) …"*

Sobre la convivencia, se ha determinado jurisprudencialmente debe ser clara e inequívoca con vocación de estabilidad y permanencia, lo que excluye entonces las relaciones casuales, circunstanciales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener el causante en vida. (CC C 1035 – 2008).

De manera tal que, no solo incumbe a la parte solicitante el deber de demostrar los extremos de la convivencia , sino además, que se trataba de una relación real, permanente y firme, que entraña una comunidad de vida estable, de mutua comprensión, con apoyo espiritual y físico, direccionada hacia un destino común. De donde resulta que, no podrán ser tenidos en cuenta esos encuentros pasajeros y esporádicos, "*e incluso aquellas relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no generaron las condiciones necesarias de una comunidad de vida".*

Para tales efectos, pueden consultarse las sentencias CSJ SL 1756 de 2021, SL 2653 de 2021 y CSJ SL 1706 de 2021.

En el caso de autos, luego de acreditarse la calidad de cónyuge supérstite con la documental de folio 3, el juzgador de primer nivel dio por cierta la convivencia entre la demandante y el causante con las solas declaraciones extrajuicio vertidas ante notario, que pueden evidenciarse de folios 77 a 80. En ellas, rinden declaración juramentada los señores EULOGIA PRADO GUERRERO y JORGE DE JESÚS GUERRERO.

Al analizarlas como documentos declarativos emanados de terceros, puesto que no fueron ratificadas, se advierte que no merecen credibilidad para la colegiatura, en tanto que, no se comparte la valoración probatoria efectuada en la primera instancia, en razón a que los deponentes no indicaron con

claridad las circunstancias de modo tiempo y lugar en virtud de las cuales se dio la convivencia deprecada.

Ciertamente, en las deponencias se realizaron afirmaciones genéricas como que conocían de "de vista, trato y comunicación" a la demandante desde hace 30 y 34 años, respectivamente, sin que expusieran en detalle cómo se dio la supuesta relación sentimental. En otras palabras, los declarantes no dieron cuenta de forma concreta sobre la razón por la cual conocieron a la pareja, como tampoco indicaron el grado de cercanía que tenían con la misma, ¿si se prodigaban ayudas ciertas?, ¿cómo falleció el causante?, ¿quién veló sus padecimientos médicos?, ¿dónde vivían?, ¿cómo estaba integrado el hogar y quien solventaba económicamente el mismo?, entre otras cosas.

Además, se observa que las respuestas se limitaron de manera tajante a lo establecido en una minuta, pues resultan en gran parte coincidentes con la manifestación extra juicio rendida ese mismo día por la propia demandante, que se observa a folio 76 del plenario.

En ese mismo sentido, existe un manto de duda acerca de la espontaneidad de lo declarado extrajudicialmente, puesto que no se explica la Corporación por qué motivo conocían **1)** la fecha exacta del deceso del causante; **2)** que la pareja contrajo matrimonio católico; **3)** y que la convivencia fue continua e ininterrumpida hasta el momento del fallecimiento.

Ahora bien, también se dice dentro de tales documentos que el causante dejó 3 hijos mayores de edad, no correspondiendo tales afirmaciones con la realidad , puesto que , para la época de los hechos, año 2007, el beneficio pensional se reconoció en favor de 2 menores, John Stiven y José Anthony Gómez Rojas, quienes comparecieron a través de su progenitora en calidad de representante legal, señora Margarita Rojas de Casas.

Se encuentra demostrado plenamente el vínculo matrimonial con la prueba idónea; sin embargo está huérfana la demostración de la convivencia en los términos exigidos por la jurisprudencia, esto es por los 5 años.

Son estas razones suficientes para concluir que la demandante no acreditó en el plenario la totalidad de requisitos contemplados en la Ley 100 de 1993 para

acceder a la devolución de saldos deprecada, por lo que se impone revocar el proveído de primer grado, para en su lugar declarar probada la excepción denominada "*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*" propuesta por PORVENIR S.A., y absolver a la misma de la totalidad de pretensiones invocadas.

Así las cosas el recurso de alzada saldrá avante.

Se impondrán costas en ambas instancias a cargo de la demandante y a favor de PORVENIR S.A, toda vez que se está revocando totalmente la sentencia de primer grado.

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: REVOCAR la sentencia proferida el pasado 12 de mayo de 2014, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora BLANCA ARMINDA MONTILLA DE GOMEZ, en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., que tuvo como litisconsorte necesario a la señora MARGARITA ROJAS DE CASAS, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR** probada la excepción denominada" inexistencia *de la obligación y cobro de lo no debido",* propuesta por la entidad demandada.

TERCERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., de la totalidad de pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS en ambas instancias a la parte demandante y en favor de PORVENIR S.A., toda vez que se esta revocando

totalmente la sentencia. Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada

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: **10e5d8425c5bc05b8478956c7faee3a5d586d980809dfd4b052a0f1be34343b8**
Documento generado en 07/12/2021 06:59:10 PM

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