



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, octubre 20 de 2021

Radicado: 05001 31 05-002-2019-00168-01
Demandante: FABIOLA CORRALES DE YEPES
Demandado: COLPENSIONES
Integrado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA.
Tema: DECLARA NULIDAD

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

La accionante instauró proceso ordinario en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en calidad de madre de la señora MARLENY DE JESÚS YEPES CORRALES, junto con los intereses moratorios y la indexación.

Para respaldar sus pretensiones, indicó que MARLENY DE JESUS YEPES CORRALES fue su hija y nació el 5 de noviembre de 1963, en vida se afilió al ISS y cotizó del 16 de julio de 1986 a enero de 1992. Que para la fecha en que falleció (11 de noviembre de 1999) se encontraba laborando en calidad de servidora pública del

Departamento de Antioquia como docente, era soltera, no tenía unión marital vigente, no tenía hijos, vivía con sus padres y sostenía económicamente a su madre. Indicó que acudió en 2 oportunidades al ISS para que se le reconociera la pensión de sobreviviente en calidad de madre, prestación que le fue negada en ambas ocasiones. Que su hija cotizó para COLPENSIONES 288 semanas, las cuales son suficientes para dejar causada la prestación solicitada en los términos del decreto 758 de 1990.

En primera instancia, se ordenó integrar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG en calidad de litisconsorte necesario, ya que, el Departamento de Antioquia cotizaba en favor de la causante a este fondo, por ostentar la calidad de docente.

El *A quo*, tras indicar que la causante sí había dejado causado el derecho para sus potenciales beneficiarios, en tanto acreditaba haber laborado más de 26 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento y como quiera que la ley 100 de 1993 unificó criterios en materia pensional y permitió la sumatoria de tiempos indistintamente cotizados. No encontró probada la dependencia económica que como madre debía acreditar, señalando que, si bien las testigos habían indicado que la demandante dependía de su hija MARLENY no reposa documento alguno dentro del expediente tendiente a demostrar dichas afirmaciones, razón por lo cual absolvió de todas y cada una de las pretensiones.

Inconforme con la decisión fue **recurrida** por la apoderada de la demandante, quien señaló que con la prueba testimonial se logra evidenciar que la causante vivía con sus padres y una hermana y que contribuía para el sostenimiento de ellos, pues todos fueron enfáticos en indicar que realizaba el pago de mercado, servicios públicos, además de los pasajes y necesidades eventuales que requería su madre, dijo que el esposo de la demandante no desplazaba la obligación sino que, como no le alcanzaba para cubrir todos los gastos del núcleo familiar se repartían los pagos. Debido al número de hijos que se tenían se dividían los gastos, el pagaba los gastos de educación de una de las hijas que vivía con ella y además le ayudaba a una hija

que estaba casada para aliviar la situación de sus hijos de necesidades para la fecha y Marleny se encargara del sostenimiento del hogar de doña Fabiola y en ese sentido no se puede considerar que la ayuda era una contribución de buena hija, pues realmente se puede advertir que la contribución era esencial. Finalmente indicó que la calidad de pensionada de la demandante no es determinante para la resolución del presente caso, ya que, dicha condición la adquirió posterior al fallecimiento de su hija

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de Colpensiones solicitó sea confirmada la decisión de primera instancia, indicando en primer término que en caso de prosperar el reconocimiento de la prestación que se reclama, la llamada a reconocerla sería el FOMAG, comoquiera que es ésta entidad en donde se realizaron los aportes a la seguridad social durante los últimos años de vida de la demandante en calidad de docente del Departamento de Antioquia. Además, indicó respecto de la dependencia económica, que la misma no se logró demostrar dentro del proceso, destacando la calidad de pensionada de la demandante con una prestación superior al salario mínimo.

CONSIDERACIONES

Previo a realizar un análisis de fondo del presente proceso, considera esta Sala que para resolver las pretensiones de la misma y aun cuando la demanda fue dirigida únicamente en contra de Colpensiones, al haber ostentado la causante la calidad de docente Adscrita al Departamento de Antioquia, quien realizó cotizaciones a FOMAG en su favor, es posible que existan consecuencias en su contra.

En ese sentido, como quiera que el artículo 9 de la ley 91 de 1989 indica:

Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, **función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.**

Y el artículo 8 del decreto 196 de 1995, reza:

Las prestaciones sociales de los docentes, departamentales, distritales, municipales y de los establecimientos públicos oficiales que se causen a partir de la incorporación o afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, **serán reconocidas a través del representante del Ministerio de Educación Nacional, ante la respectiva entidad territorial y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Subrayas y negrillas de la sala.

De conformidad con lo anterior, considera esta Sala que no es posible continuar el presente proceso sin la comparecencia del Departamento de Antioquia, ya que, en caso de que exista alguna responsabilidad a cargo del FOMAG, es el Departamento a través de la secretaría de educación la encargada de reconocer la eventual prestación que el FOMAG cancelaría.

En ese sentido, es claro que se trata de un litisconsorte necesario de que trata el artículo 61 del Código General del Proceso y que se aplica por analogía en los procesos laborales por disposición del artículo 145 del CPL y SS, sin el cual no es posible continuar con el trámite de las pretensiones elevadas por la demandante.

Ahora, esta Sala considera necesario aplicar de manera análoga el artículo 138 del CGP, el cual establece en su inciso segundo:

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, **la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.**

Lo anterior en aplicación al principio de conservación de los actos y las actuaciones procesales que buscan garantizar el acceso a la administración, la seguridad jurídica, la economía procesal, así como la validez y eficacia de los actos.

Sin embargo, si el Departamento de Antioquia así lo solicita podrá solicitar la práctica el interrogatorio de parte y ejercer su derecho de práctica de la prueba testimonial frente a los testigos recibidos, con el fin de garantizar su derecho de defensa.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, **DECLARA la nulidad** de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el 25 de enero de 2021, a fin de que, previo a emitir sentencia se vincule en calidad de litisconsorte necesario al Departamento de Antioquia, conforme lo explicado, conservando validez las actuaciones adelantadas por el despacho, así como las notificaciones, respuestas de la demanda y práctica de pruebas.

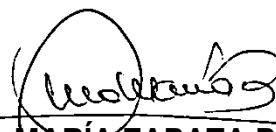
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados publicados por medios digitales el 24 de octubre de 2022