

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL –CONSULTA
DEMANDANTE:	ANA LILIA GARCÍA Y KARINA JOHANA DUQUE TINTINAGO
LITISCONSORTE:	MARTHA ESTELLA CUASPA POSOS
DEMANDADOS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 011 2013 00125 01
JUZGADO DE ORIGEN:	OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 011

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de KARIANA JOHANA DUQUE TINTINAGO y MARTHA ESTELLA CUASPA POSOS y el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia 289 del 5 de diciembre de 2014 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 155

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago a favor de ANA LILIA GARCÍA de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del fallecido BERNARDO

ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ, a partir del 26 de septiembre de 2009, indexación de la pensión con el IPC vigente, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. De manera subsidiaria la devolución de saldos o aportes a favor de KARINA JOHANA DUQUE TINTINAGO, como hija del causante, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El 26 de septiembre de 2009 falleció el señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ.
- ii) La señora ANA LILIA GARCÍA convivió en unión marital de hecho con el señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ, durante los últimos 6 años antes de su muerte, sin que de su unión hubiese descendencia.
- iii) El causante tuvo una hija de nombre de KARINA JOHANA DUQUE TINTINAGO, quien ya es mayor de edad, sin discapacidad física ni mental.
- iv) De acuerdo con la declaración notarial realizada por el señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ, convivió con la señora MARTHA ESTELLA CUASPA POSOS.
- v) Durante su vida el causante, realizó aportes a pensión de manera interrumpida, con un total de 674 semanas cotizadas.
- vi) Al momento de fallecer el causante se encontraba activo como aportante al ISS hoy COLPENSIONES.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contesta la demanda, manifestando no constarle los hechos relativos a la vida personal de la demandante y el causante.

Se opone a las pretensiones, y propone como excepciones de fondo las que denominó: *“innominada, inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción”*.

LITISCONSORTE

Mediante auto interlocutorio 856 del 16 de julio de 2013, se integra al litigio a la señora MARTHA ESTELLA CUASPA POSOS, quien mediante curador ad litem, da contestación a la demanda, indicando no constarle la mayoría de los hechos. No se opone a las pretensiones de la demanda y no propone excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 289 del 5 de diciembre de 2014, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones planteadas por las señoras ANA LILIA GARCÍA y KARINA JOHANA DUQUE BENAVIDEZ.

Consideró el *a quo* que:

- i) Al 26 de septiembre de 2009, cuando falleció el señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ, se encontraba vigente la Ley 797 de 2003.
- ii) La demandante debe probar la convivencia con el afiliado en los 5 años anteriores al fallecimiento.
- iii) Las declaraciones extra juicio aportadas, en las que se informa que la demandante y el causante convivieron desde el 2003 hasta el fallecimiento, no tienen la fuerza de convicción suficiente pues no informan sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a su conocimiento.
- iv) Es posible que existiera una relación de la demandante con el causante, pero no hay medios probatorios para tener por cierta la conformación de familia y la convivencia.
- v) KARINA DUQUE TINTINAGO, quien acredita la condición de hija, para la fecha del fallecimiento contaba con 22 años de edad, sin acreditar en el proceso su condición de estudiante y que dependía económicamente del causante.
- vi) Al no demostrar la calidad de beneficiaria, no procede el reconocimiento de la indemnización sustitutiva.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, manifestando que los artículos 174 y 175 del CPC, y el numeral 1 del artículo 252 del CPC, dan pleno valor probatorio a las declaraciones realizadas por testigos ante un Notario, dice que las notarías recogen declaraciones espontaneas, en ningún momento hacen interrogatorios, simplemente recogen lo que voluntariamente dice cada uno de los testigos. No comparte la valoración del despacho, pues afirma que las declaraciones no solo dan fe que la señora ANA LILIA GARCÍA convivió con el causante, sino que además la declaración de KARINA DUQUE, hija del fallecido, da plena fe de que efectivamente que la señora ANA LILIA GARCÍA convivió con el causante.

Sobre el aspecto geográfico, sobre el negocio en Terrón Colorado, manifiesta que las personas pueden tener un negocio y un lugar diferente de residencia.

Expresa que la señora MARTHA ESTELLA CUASPA POSOS, a pesar de ser notificada en su lugar de residencia, no compareció al proceso, lo que indica que no esta interesada en el mismo, pues reconoce que solo convivió con causante hasta el año 2003.

Se examina también por consulta en favor de KARIANA JOHANA DUQUE TINTINAGO y MARTHA ESTELLA CUASPA POSOS. -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, no se presentaron alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si con las pruebas aportadas al expediente, en especial las declaraciones extraprocerales allegadas, se logra probar la convivencia entre la señora ANA LILIA GARCÍA y el señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ, durante los 5 años previos al fallecimiento de este último. También se debe estudiar si KARIANA JOHANA DUQUE TINTINAGO y MARTHA ESTELLA CUASPA POSOS demostraron ser beneficiarias del causante para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; de demostrarse la calidad de beneficiarias en cabeza de la demandante o las vinculadas, se procederá a liquidar la prestación, junto con el retroactivo a que haya lugar, y también se debe estudiar si proceder el reconocimiento de intereses moratorios.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La **sentencia se confirmará** por las siguientes razones:

El señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ, falleció el 26 de septiembre de 2009 (f. 11 - registro civil de defunción), la norma vigente es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establece que tiene derecho a pensión de sobrevivientes:

“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”.

Recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 5415-2021, señaló:

“Debe precisarse que, a raíz del cambio de criterio jurisprudencial definido en la sentencia CSJ SL1730-2020, la Corte dispone que el requisito de convivencia durante los cinco años previos al deceso del causante no es exigible en el caso de afiliados, sino únicamente de pensionados.

Tal posición se fundamentó, en que la redacción del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal a) del 13 de la Ley 797 de 2003, hacía clara la intención del legislador de establecer una distinción entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de los afiliados y la de los pensionados para evitar conductas fraudulentas tendientes a acceder a la prestación, con ocasión del deceso de quien disfrutaba de una pensión.

En ese orden de ideas, la posición actual habilita la posibilidad de otorgar dicha prestación al cónyuge o compañero permanente supérstite de afiliado que acredite convivencia, sin que deba ser de cinco años.”

Sin embargo, si bien se establece que no es necesaria una convivencia de 5 años previos al deceso, si es requisito la convivencia para la causación del derecho. Así lo dijo la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 5480 – 2021, en la que expresó:

“Al respecto, importa recordar que, esta Corporación ha advertido que la labor judicial no puede enmarcarse en la aplicación exegetica del postulado legal sin miramiento a los principios que orientan la solidaridad que subyace a la familia, como institución protegida por las normas de la seguridad social. En relación al derecho que les asiste a las cónyuges supérstites, es viable tener presente que la jurisprudencia de esta Sala ha señalado la convivencia con el causante, como elemento determinante para la asignación del derecho prestacional; al efecto en sentencia CSJ SL21019-2017, la Corte indicó:

En la ordenación normativa de la seguridad social cobra relevancia un aspecto material que se pondera para determinar si, en realidad, la ausencia de un ser querido, efectivamente genera una lesión de índole material - pues el espiritual no es posible repararlo a través de aquella - y es la convivencia, entendida esta como la concreción de una familia, cuyas características internas no entra a dilucidar la disciplina jurídica, más allá que para establecer si efectivamente hubo unión, comunidad de vida, de ayuda y de socorro mutuo, caso en el cual procede el reconocimiento de la prestación. (Subraya la Sala)”.

De la historia laboral allegada a folio 72 del expediente, se evidencia que para la fecha de su deceso el causante se encontraba activo como cotizante a COLPENSIONES, situación aceptada por la entidad al contestar la demanda; por tanto, para acceder a la pretensión deprecada se debe demostrar la convivencia con el afiliado, sin que la misma deba ser de 5 años.

Respecto a tema objeto de apelación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dispuesto que las declaraciones extraprocerales rendidas ante Notario, debe ser tratadas como documentos declarativos emanados de terceros¹, sin que ello implique darles plena credibilidad, pues el juez tiene la facultad de la libre formación del convencimiento (artículo 61 CPTSS) y así lo ha

¹ SL092-2022

dicho la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL 007-2022, de la siguiente manera:

“De otra parte, conforme a la regla de la libre formación del convencimiento prevista en el artículo 61 del CPTSS, al juez laboral le corresponde tener en cuenta las pruebas que encuentre conducentes para dilucidar correctamente el litigio.

(...)

En sentencia CSJ SL10440-2017, al respecto se adoctrinó:

No está por demás recordar, que son los sentenciadores de instancia quienes establecen el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley, y de allí que el artículo 61 del C.P.T. y S.S. les haya otorgado la facultad de apreciar libremente las pruebas, lo que implica que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal, mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso, situación que no se advierte en el presente asunto pues el juzgador de segunda instancia no hizo decir a la prueba documental acusada nada distinto de lo que ella efectivamente contiene.”

Ahora, en primera instancia se les dio valor a las declaraciones para efectos de probar que entre la señora ANA LILIA GARCÍA y el señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ existió una relación; no obstante, se dijo que las mismas no permitían establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar, por las cuales a los declarantes les constaba la convivencia que declaraban conocer entre los citados.

Se allega al expediente, declaración extra proceso rendida por ANA ELVIA VILLAMIUEZ y EDUARDO VILLAMUEZ (f. 22), ante la Notaria Novena del Circulo de Cali, en la que se plasma:

“Conocimos de trato y comunicación durante quince (15) años al señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDES (Q.E.P.D), quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía No. 12.972.717 de Pasto. Por el conocimiento que de él teníamos nos consta que convivió en unión marital de hecho desde el 15 de enero de 2003, hasta el día de su fallecimiento el 26 de septiembre de 2009 con la señora ANA LILIA GARCÍA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.107.035.024 expedida en Cali, de dicha unión no procrearon hijos. Damos fe de que el señor BERNARDO era la persona que respondía por el sostenimiento económico de su hogar y por las menores NEIRA ALEJANDRA, GISELL y CAROLINA CHANCUE GARCÍA, de 12, 11 y 6 años de edad.”

Como se puede apreciar, si bien se afirma que la convivencia entre el causante y la demandante se dio desde el 15 de enero de 2003 hasta el 26 de septiembre de 2009, no muestra la declaración la razón de los dichos, más allá de una relación de

trato y comunicación, la cual a criterio de la Sala resulta insuficiente para dar plena credibilidad a lo referido respecto de la convivencia.

A folio 25 reposa declaración suscrita por GLADYS PORTEZ, LUIS FERNANDO SÁNCHEZ, OLGA MARÍN, MARTHA CECILIA GARCÍA SALGADO y LILIANA RIVERA GAVIRIA, el 15 de abril de 2010, en la que manifiestan:

“PRIMERO: QUE CONOCIMOS, TRATAMOS Y NOS RELACIONAMOS, CON EL SEÑOR: BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDES MIENTRAS VIVIA EN LA CRA 27 E-NUMERO 83-11. DEL BARRIO BONILLA ARAGON, DE LA CIUDAD DE CALI, NOS CONSTA Y DAMOS FE CIERTA DE QUE VIVIO, CONVIVIO, SOSTUVO UNA RELACION (sic) MARITAL DE HECHO DE UNION PERMANENTE, CON SU COMPAÑERA LA SEÑORA : ANA LILIA GARCIA, IDENTIFICADA CON LA C.C. 1.107.035.024 DE CALI VALLE, VIVIAN EN LA CARRERA 27E-NRO 83-11, DEL BARRIO BONILLA ARAGON DE LA CIUDAD DE CALI Y NO LES CONOCIAMOS HIJOS NATURALES, PERO SI LES CONOCIMOS TRES NIÑAS DE LA SEÑORA ANA LILIA GARCIA, QUE EL LAS LEVANTO, LAS ALIMENTO Y LAS EDUCO MIENTRAS SOSTUVO ESTA RELACION MARITAL DE HECHO, LAS ÑINAS RESPONDEN ALOS (sic) NOMBRES DE: **NEIRA ALEJANDRA CHACUE GARCIA, DE 12 AÑOS, GUISELL CHACUE GARCIA DE 11 AÑOS, Y CAROLINA CHACUE GARCIA DE 6 AÑOS Y MEDIO. SEGUNDO: NOS CONSTA, Y CERTIFICAMOS QUE DICHA UNION MARITAL DE HECHO; ENTRE ESTAS DOS PERSONAS FUE: DESDE EL DIA 15 DE ENERO DEL 2003, HASTA DIA DEL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR, BERNARDO DUQUE, QUE FUE EL DIA 26 DE SEPTIEMBRE DE EL AÑO 2009”.**

La declaración en cita adolece de las mismas falencias que la declaración extra proceso rendida por ANA ELVIA VILLAMIUEZ y EDUARDO VILLAMUEZ, pues si bien afirman conocer de la relación y convivencia de la señora ANA LILIA GARCÍA y el señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ, no contienen hechos o situaciones que permitan establecer las razones de dichas afirmaciones.

Ahora, frente a las declaraciones rendidas por ANA LILIA GARCÍA ante la Notaria Veinte de Cali (f. 23) y KARINA JOHANA DUQUE TINTINAGO ante la Notaria Novena del Circulo de Cali (f.24), debe decir la Sala que no es posible tenerlas en cuenta dentro del presente proceso, pues las referidas concurren en la calidad de demandantes y como lo refirió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, (...) *las manifestaciones de las partes no pueden constituir prueba de los hechos que alegan (...)*²

² SL 4232-2021.

Finalmente expone el recurrente, que la mera ubicación geográfica no puede ser prueba de la no convivencia de ANA LILIA GARCÍA y el causante, pues una persona puede tener su lugar de residencia y uno diferente donde se ubique su trabajo o sus negocios.

Al respecto, lo cierto es que no hay prueba que permita establecer que el demandante efectivamente vivió en carrera 27E # 83-11 del barrio Bonilla Aragón; no sucede lo mismo en el caso del Barrio Terrón Colorado, pues reposa en expediente administrativo del causante copia del contrato de arrendamiento de un local, una pieza y un garaje, ubicados en la nomenclatura Av8 oeste No. 22^a-24 Barrio Terrón Colorado, suscrito el 1 de septiembre de 2008, por BERNARDO ANTONIO DUQUE B, el causante como arrendatario y MARÍA ISABEL CARDONA GALLEGO, como arrendadora (Exp Adivo f.88 - archivos: 000032679900000012972717008701A; 000326799000000012972717008801A); por tanto no se trata de una mera posición geográfica, sino de la prueba del lugar de residencia del causante, que para el presente caso no coincide con la referida por la demandante ANA LILIA GARCÍA, ni por los señores GLADYS PORTEZ, LUIS FERNANDO SÁNCHEZ, OLGA MARÍN, MARTHA CECILIA GARCÍA SALGADO y LILIANA RIVERA GAVIRIA, en la declaración allegada a folio 25 del plenario.

Respecto de la señora KARINA JOHANA DUQUE TINTINAGO, a folio 15 se allega registro civil de nacimiento, del cual se determina que la referida es hija del causante y que habiendo nacido el 26 de marzo de 1987, para el 26 de septiembre de 2009, fecha de fallecimiento de su padre, contaba con 22 años de edad, por tanto para acceder al derecho de la pensión de sobrevivientes, debía acreditar encontrarse estudiando y depender económicamente del causante, lo cual no ocurrió.

Frente a la pretensión subsidiaria de KARINA JOHANA DUQUE TINTINAGO, respecto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 6397-2016, señaló:

“(...) y el 49 del mismo ordenamiento consagra una indemnización sustitutiva de esa prestación, destinada a proteger al grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no reunió los requisitos legales para dejar causado ese derecho. En efecto, esa disposición dice lo siguiente:

*Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, **una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la***

pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley (negrillas de la Sala).

Así las cosas, y atendiendo lo señalado en la normativa transcrita, a efectos de obtener la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se debe acreditar lo siguiente: (i) ser miembro del grupo familiar del afiliado; (ii) que éste, al momento de su muerte, no reuniera los requisitos para dejar causado el derecho, y (iii) que no se le hubiera reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.”

Así, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, toda vez que no se ha demostrado la calidad de beneficiaria respecto del causante.

Respecto de la señora MARTHA ESTELLA CUASPA POSOS, la Sala observa que no se encuentra en el plenario prueba que permita establecer que convivió con el señor BERNARDO ANTONIO DUQUE BENAVIDEZ en los 5 años previos al fallecimiento de este.

Conforme a lo expuesto se confirmará la sentencia bajo estudio, condenando en costas a la parte demandante, dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia 289 del 5 de diciembre de 2014, proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. No se causan costas por la consulta.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 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: **19e39e6867ec1aeb7db0f391c8530f1eb67489df37890406e91b6b1f1410d075**

Documento generado en 31/05/2022 06:53:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>