



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto:</u>	Apelación sentencia
<u>Proceso:</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-005-2016-00270-03
<u>Demandante:</u>	Nancy Londoño Urrea
<u>Demandado:</u>	Positiva S.A.
<u>Vinculados:</u>	Angie Tatiana Cardona Londoño y otros
<u>Juzgado de Origen:</u>	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	Pensión de sobrevivientes – afiliado – compañera permanente

Pereira, Risaralda, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

Acta número 86 de 10-06-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Nancy Londoño Urrea** contra **Positiva S.A.**, trámite al que se vinculó a **Angie Tatiana Cardona Londoño, Lilly Tatiana Cardona Gaviria, María Nela Cardona Mejía y Wilson Cardona Martínez.**

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Nancy Londoño Urrea pretende el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia a su favor en calidad de compañera permanente, causada por César Tulio Cardona Guevara a partir del 18/01/2015 en un 50%, así como el retroactivo pensional.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* convivió con César Tulio Cardona en calidad de compañera permanente durante 13 años ininterrumpidamente hasta el

óbito ocurrido el 18/01/2015; *ii*) unión en la que procrearon a Angie Natalia Cardona Londoño; *iii*) el fallecimiento – asesinato - del causante fue calificado como de origen laboral por la demandada.

iv) La prestación de sobrevivencia fue reclamada por la demandante y su hija Angie Natalia Cardona Londoño, así como por Lily Tatiana Gaviria – descendiente menor de edad del causante y mujer diferente a la actora -, que únicamente fue reconocida a las hijas.

v) El causante disfrutaba de una asignación mensual de retiro a cargo de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional – CASUR – que fue sustituida a favor de las hijas menores de edad ya citadas y la demandante en calidad de compañera permanente.

Positiva S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda y como razones de defensa argumentó que el causante se encontraba afiliado a los riesgos laborales por el empleador Henry Salgado, y su muerte fue calificada de origen laboral, pero la prestación de sobrevivencia solo fue reconocida y pagada a las menores hijas del obitado, y no a la demandante porque no acreditó ser compañera permanente a partir de la investigación administrativa en la que se pudo determinar que el fallecido tenía 16 hijos con diferentes mujeres y por ello, no convivieron por los 14 años anunciados de manera ininterrumpida y mucho menos para el momento de la muerte. Propuso como medios de defensa los que denominó “*no cumplimiento de los presupuestos normativos*”, “*inexistencia del derecho y de la obligación*”, “*prescripción*”, entre otras.

2. Crónica Procesal

El 04/10/2016 el despacho de conocimiento rechazó la solicitud de intervención excluyente presentada por Lilly Tatiana Cardona Gaviria por extemporánea, pero dispuso su vinculación al proceso de ahora (fl. 162, c. 1). En consecuencia, Lilly Tatiana Cardona Gaviria presentó memorial contentivo de petición especial para que se reconociera a su favor la prestación de sobrevivencia en un 25%, ante la presencia de otra descendiente – Angie Natalia Cardona -, y en un 50% para Nancy Londoño, pues señaló que aún no se le había reconocido la prestación pensional (fl. 172, c. 1). Contestación que fue admitida por el despacho (fl. 184, c. 1).

Luego, el 18/07/2017 la *a quo* vinculó a Angie Natalia Cardona Londoño, a través de representante legal por ser hija del causante (fl. 132, c. 1), pero en tanto es

descendiente de la demandante, el despacho le nombró curador para la litis (fl. 190, c. 1), que contestó que la pensión de sobrevivencia ya fue reconocida, liquidada y pagada a su favor (fl. 196, c. 1).

Posteriormente, esta Colegiatura el 27/05/2019 declaró la nulidad del proceso para que se convocara a juicio a “Wilson Cardona y María Nela Cardona Mejía” (fl. 206, c. 1) hijos también del causante y que, aunque mayores de edad al tiempo del óbito, tenían menos de 25 años y de allí la posibilidad de reclamar derecho alguno.

Frente a Wilson Cardona se allegó documental en la que manifestó que ningún interés tenía en el derecho causado por su padre y agregó que, para la fecha del óbito, era mayor de edad y no se encontraba estudiando ni lo hizo con posterioridad (fl. 237, c. 1).

Respecto a María Nela Cardona Mejía se allegó copia del periódico en el que consta su emplazamiento (fl. 226, c. 1), así como su inscripción en la página web del aplicativo “Registro Nacional de Personas Emplazadas” y en modo público (exp. Digital).

2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación y consulta

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda absolvió a Positiva S.A. de las pretensiones elevadas en su contra por la demandante y “*del posible derecho que les podría asistir a María Nela Cardona Mejía y de Wilson Cardona Martínez*”.

Por otro lado, condenó a Positiva S.A. “*si aun no lo ha hecho*” a reconocer y pagar a Lilly Tatiana Cardona Gaviria la pensión de sobrevivencia en un 50% de un SMLMV desde el 18/01/2015 y un retroactivo de \$25'041.229 desde el 18/01/2015 al 29/03/2020, que deberá continuar pagándose si al alcanzar la mayoría de edad acredita cursar estudios “*superiores*”.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que ninguna discusión había sobre la causación del derecho por parte del fallecido César Tulio Cardona. En cuanto a la demandante Nancy Londoño Urrea afirmó que pese a la existencia de una relación, la misma no se enmarcó bajo la voluntad responsable de conformar una familia, disposición para compartir asuntos del núcleo familiar y respeto mutuo.

Frente a la menor Angie Natalia Cardona Londoño expuso que se acreditó percibir la prestación de sobrevivencia, sin que ocurriera lo mismo para Lilly Tatiana Cardona Gaviria, por lo que ordenó su reconocimiento y pago hasta el día en que alcanzó los 18 años de edad y condicionó la continuidad si acredita estudios superiores.

3. De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión Positiva S.A. reprochó la condena respecto a Lilly Tatiana Cardona Gaviria porque ya se reconoció y pagó la misma, máxime que la orden judicial no podía ser condicionada, pues la misma debe ser cierta.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

En tanto que la decisión de primer grado fue totalmente adversa a los intereses de la demandante se ordenó surtir a su favor el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo dispone el artículo 69 del C.P.L. y de la S.A.

5. Alegatos

Los presentados por las partes en contienda abordan temas que serán analizados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa

Sea lo primero advertir que ninguna discusión existe sobre la causación del derecho de sobrevivencia por parte de César Tulio Cardona, pues así fue concluido por la *a quo*, sin que generara inconformidad alguna por Positiva S.A.

1. Problemas jurídicos

i). ¿Nancy Londoño Urrea acreditó ser compañera permanente de César Tulio Cardona para el momento de su fallecimiento y por el término de 5 años previos a la muerte de este, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes?

ii). De ser positiva la respuesta anterior, ¿en qué cuantía, número de mesadas y retroactivo pensional?

iii) ¿Había lugar a reconocer la pensión de sobreviviente a Lily Tatiana Cardona?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De la Pensión de sobrevivientes

2.1.1. Fundamento Jurídico

Bien es sabido que la norma que rige el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentre vigente al momento en que se presente el deceso del afiliado, de tal modo que en el caso concreto, debe acudir al artículo 7º del Decreto 1295 de 1994 que determinó la prestación económica de la pensión de sobrevivientes para todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o enfermedad de origen laboral.

En cuanto a los beneficiarios, el artículo 11 de la Ley 776 de 2002 consagró que serían aquellas personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, sin parámetros en la densidad de semanas cotizadas para acceder a la prestación de sobrevivencia.

2.2. Beneficiarios de la pensión de sobrevivencia – compañera permanente

2.2.1. Fundamento Jurídico

Ahora en lo que concierne a los beneficiarios, el literal a) del artículo 47 de la Ley 100/1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797/2003 regula los requisitos para los beneficiarios que deriven su derecho de una convivencia singular ya sea en calidad de cónyuge supérstite o compañero permanente.

Así, la compañera permanente será beneficiaria de la prestación de sobrevivencia en forma vitalicia de un afiliado fallecido, sí para la fecha del óbito contaba con 30 años o más de edad y haber convivido con el causante 5 años previos a su muerte.

En este punto, vale la pena precisar que si bien la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1730 de 03/06/2020 varió su postura frente a los requisitos que debían

acreditar tanto la cónyuge como compañera permanente respecto de un afiliado, indicando que la convivencia de 5 años anteriores a la muerte del causante solo era predicable respecto de los pensionados; lo cierto es que la Corte Constitucional en la decisión SU-149/2021 dejó sin efectos la mencionada providencia al considerar que violaba los principios de igualdad y sostenibilidad financiera, pues reconocía derechos a quienes no cumplían con el mínimo de exigencias establecidas en la ley, lo que incrementaría en un 461% la demanda para reconocer derechos pensionales; criterio que a su vez era un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ya que era contrapuesto a los principios constitucionales que protegen la familia del fallecido. De ahí que, esta Colegiatura ha continuado exigiendo los 5 años de convivencia previos al fallecimiento sin distingo alguno frente a un pensionado o afiliado fallecido.

Frente a la noción de convivencia la aludida Sala de tiempo atrás ha explicado que 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 (...)»* (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605)”.

De manera tal que, el requisito privilegiado para dar lugar a una pensión de sobrevivencia es la convivencia que implica una comunidad de vida que debe ser estable, permanente y firme, en la que además debe haber mutua comprensión y ser un soporte en los pesos de la vida, así como un apoyo tanto espiritual como físico. Dicho en otras palabras, la convivencia implica “*un camino hacia un destino común*” (ibidem).

2.2.2. Fundamento fáctico

Nancy Londoño Urrea no acreditó que fuera beneficiaria de la prestación de sobrevivencia causada por César Tulio Cardona, en calidad de compañera permanente, como se desprende del siguiente análisis probatorio.

En efecto, obra en el expediente la declaración de Hernán Antonio Ospina Grajales que adujo conocer a la demandante desde los 13 años, pero solo atinó a señalar que únicamente conoció a la última pareja de la demandante, esto es, al obitado César Tulio Cardona. Así, en un primer momento narró que la pareja había convivido por 8 años, para luego anunciar que fueron 13 años de convivencia y

finalizar anunciando que no conocía el tiempo exacto, pero que sí sabía que habían convivido. Conocimiento que ostentaba porque iba a visitar a la pareja “*cada 15 días*”, pero que no los visitó en los últimos 6 meses de vida del causante.

Si bien el testigo señaló que la pareja había procreado una descendiente y que nunca se separaron, ninguna razón concreta pudo dar de la convivencia, esto es, de rasgos o características que permitieran percibir que tanto Nancy Londoño Urrea como César Tulio Cardona se profesaran ayuda mutua, afecto entrañable o por lo menos, que la pareja tuviera un proyecto de vida en común, pues la declaración fue superficial y general en la medida que solo pudo decir que convivían juntos pero se itera, ningún hecho concreto pudo describir que evidenciara a la Sala la conformación de la comunidad de vida estable, permanente y firme en la pareja.

A su vez, la declaración de Amparo Bueno, que dijo tener una amistad de 18 años con la demandante, tampoco otorga credibilidad a la Sala frente a la convivencia narrada pues la testigo anunció que la demandante siempre ha vivido en la vereda La Polonia, Alcalá, Valle del Cauca, cuando la demandante en el interrogatorio de parte anunció haber vivido con el causante desde el año 2001 en La Unión, Valle del Cauca; Cartago, V.C.; La Victoria, V.C. y en el barrio “La Balsa” de Alcalá, V.C.; por lo que, aparece del todo irreal la ubicación de la demandante que realiza la testigo y contribuye a desdecir de sus dichos. Pero de omitir tal contradicción la testigo tampoco dio cuenta de hechos característicos de la unión, pues a lo sumo señaló que “*estaban juntos*” y “*compartían todo*”, frases generales predicables de cualquier pareja, incluso de noviazgo, y por ello, esta también fue superficial en la descripción de la convivencia que se exige para causar el derecho pensional.

Por otro lado, milita la declaración de Adelaida Gaviria que manifestó haber sido compañera del causante, y por ello, narró que vivía con este en la misma cuadra que la demandante en la vereda La Polonia, y que producto de esa amistad, la demandante conoció a César Tulio Cardona; por lo que, comenzaron los conflictos entre la testigo y este, hasta que cuando la hija común de estos últimos alcanzó los 5 años de edad, decidió finalizar su convivencia con el obitado, quien se fue de la casa para vivir con la actora, pero luego afirmó que solo fue por 2 años, pues el fallecido regresó con la testigo hasta el año 2007, cuando este se fue a vivir a otro lado, sin que pudiera dar cuenta de ello, pues a juicio de la testigo el causante era “*muy mentiroso*” e incluso sabe que este tuvo muchos más hijos de los cuales ella solo conoce 4 adicionales a la hija común que procrearon.

Declaración que tampoco contribuye a cambiar el rumbo de la controversia, pues aun cuando señaló que su ruptura con el causante se debió a la presencia de la demandante, ningún hecho describió para conocer si la convivencia se enmarcaba en la ya descrita por la jurisprudencia anotada. Más aun la testigo dio cuenta de la existencia de descendientes del causante con mujeres diferentes que de manera indiciaria permitiría a la Sala concluir la ausencia de una comunidad de vida estable y permanente entre Nancy Londoño Urrea y César Tulio Cardona, ante los vínculos sentimentales establecidos por este con otras mujeres.

Además, su testimonio permite evidenciar una contradicción con los anteriores testigos, que afirmaron que la convivencia había sido ininterrumpida, pero que a partir de las declaraciones de Adelaida Gaviria puede concluirse que no pudo ser así y por ello, resta valor probatorio a las afirmaciones de los declarantes anteriores.

Por último, genera duda en la Sala incluso de la convivencia al momento de la muerte entre la pareja pues la demandante Nancy Londoño Urrea señaló que el causante se dedicaba a oficios varios y a la mecánica, pero los testigos fueron coincidentes en señalar que era vigilante en una obra de construcción, actividad en la que fue ultimado, como se confirma con el dictamen de determinación de origen de accidente laboral proferido por Positiva S.A. (fl. 10, c. 1). Así, resulta insólito la mención de la demandante de una actividad diferente a la que realizaba el causante.

Ahora bien, obran en el expediente las declaraciones extra juicio de Adielia Correa, Ernesto Rodríguez Castaño (fl. 7, c. 1), Gleider Yasmin Espinosa Quintero y Luis Eduardo Arredondo Valencia (fl. 174, c. 1) en las que bajo la gravedad de juramento describieron que la pareja convivió hasta la muerte del afiliado por un espacio de 14 años.

Declaraciones frente a las que es preciso realizar las siguientes acotaciones:

i) Las declaraciones extrajuicio corresponden al medio de prueba testimonial, y no documental; por lo tanto, las reglas para su valoración son diferentes. Así, el artículo 188 del C.G.P. - Testimonios sin citación de la contraparte - prescribe:

*“Los **testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales** podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos **bajo la gravedad del juramento**, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo*

*previsto en el artículo 221 - práctica del interrogatorio - **Estos testimonios**, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante **notario** o **alcalde**”.*

Además, en tanto corresponden al medio de prueba testimonial, siguen el principio cardinal consistente en que la *probus* mantendrá su identidad independientemente del medio que la contenga, para el caso de ahora, la declaración extrajuicio corresponde a aquellas denominadas testimoniales, sin parar mientes que se encuentre contenida en un documento y por ello, para dar credibilidad a lo allí insertado resulta trascendental que los declarantes dieran cuenta de la razón y ciencia de sus dichos, tal como lo exige el artículo 221 del C.G.P., esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar a través de las cuales pudieron conocer el hecho declarado.

Así, auscultadas las mencionadas declaraciones extra juicio (fl. 7 y 174, c. 1) se advierte que las mismas corresponden a aquellas ya enunciadas como “*testimonios sin citación de la contra parte*”, pues no solo tenían un fin judicial, sino también extrajudicial pues fueron presentadas ante la Policía Nacional para obtener la sustitución de la asignación de retiro que disfrutaba el causante -, sino que también fueron rendidas bajo la gravedad de juramento ante un notario. En ese sentido ninguna duda queda de que las mismas corresponden a un testimonio y no a un documento declarativo emanado de tercero como en adelante se explicará.

ii) En tanto dichas declaraciones extrajuicio son un testimonio, al valorarse según las reglas del artículo 221 del C.G.P., como se dijo atrás, se observan que ninguna de ellas cumple con estas reglas pues los 4 testigos se limitaron a declarar lo siguiente:

“Que conocieron de vista trato y comunicación al señor César Tulio Cardona Guevara, quien se identificaba (...), por espacio de más de veinte años (20). Tercero: Que por dicho conocimiento sabemos y nos consta que el citado señor convivía en unión libre y bajo el mismo techo con la señora Nancy Londoño Urrea, identificada (...), desde hace más de 14 años y hasta la fecha de su fallecimiento, es decir 18 de enero de 2015, en forma ininterrumpida. Cuarto. Que de dicha unión procrearon la menor Angie Natalia Cardona Londoño. Quinto. Que era César Tulio Cardona Guevara, quien proveía económicamente por su compañera y su hija, suministrándole todo para su subsistencia” (fl. 7 y 174, c. 1).

Transcripción en la que aun cuando los testigos anunciaron que afirman tales hechos porque conocen al causante desde hace más de 20 años, tal origen del

conocimiento resulta además de general, superfluo, pues la norma en cita – art. 221 C.G.P. - exige la narración de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron cada uno de los hechos narrados; así de la transcripción no se advierte la fecha en que pudieron conocer que la pareja inició la convivencia para concluir que eran 14 años, tampoco la forma como adquirieron ese conocimiento, es decir, porque lo vieron, escucharon, o simplemente compartieron juntos tal inicio y continuidad. En suma, la declaración extra juicio se encuentra carente de las características propias de un testimonio para que este cumpla su finalidad, es decir, probar un hecho concreto, pues de ninguna forma se pudo establecer el origen del conocimiento sobre el hecho declarado.

Tanto carecen dichos testimonios de los elementos que permite su sobrevivencia como prueba testimonial que las 4 declaraciones cuentan con la misma exposición, es decir, los 4 testigos conocieron al causante por más de 20 años, y los 4 testigos tenían el mismo conocimiento sobre la duración de la convivencia (14 años) y continuidad. Coincidencias que aparecen extrañas y por ello, se puede inferir que fueron adiestradas y en todo caso contrarias a la espontaneidad con que un testigo describe los hechos de vida del reclamante.

En consecuencia, los testimonios allegados a través de las declaraciones extrajuicio son insuficientes en su contenido para dar cuenta del hecho escrutado, como es, la convivencia entre la pareja.

Al punto se aclara que esta Sala de Decisión ha venido sosteniendo de tiempo atrás el criterio expuesto, incluso desde la sentencia del 25/09/2018, Exp. No. 2015-00508-01 y desde allí se ha apartado del criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 11/02/2015, SL1188-2015, que contra lo evidente incluye a la declaración extrajuicio como un documento declarativo emanado de tercero. Puestas de ese modo las cosas, se cierra el paso a cualquier intención de valoración de las mismas.

Ahora bien, milita la Resolución No. 4309 del 12/06/2015 mediante la cual la Policía Nacional reconoció la sustitución de la asignación mensual de retiro a la demandante en calidad de compañera permanente del causante (fl. 19, c. 1).

Documental que tampoco contribuye a demostrar la convivencia, pues el reconocimiento de prestaciones sociales por parte de entidades diferentes a la misma administradora que tiene a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión,

no obliga ni ata a la jurisdicción. Así, se desprende de lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando ha dado por probado el requisito de convivencia pero solamente cuando la misma entidad que tiene a su cargo otorgar los derechos prestacionales reconoce tal evento y calidad, o en palabras de la Corte:

“En cuanto a la condición de beneficiarias de las demandantes, el Instituto de Seguros Sociales nunca la cuestionó y, contrario a ello, las reconoció expresamente como tal en la Resolución No. 900146 del 14 de agosto de 1998 (fls. 19 a 22), por medio de la cual ordenó el pago a su favor de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Así las cosas, con fundamento en dicho acto administrativo, como lo ha entendido la Sala en sentencias como la del 3 de febrero de 2010, Rad. 37387, reiterada en las del 1 de noviembre de 2011, Rad. 42182, y del 8 de mayo de 2013, Rad. 44313, se debe tener por acreditada y no discutida la condición de beneficiaria de la demandante” CSJ SL667-2013.

Tampoco podría deducirse la convivencia de la pareja para el momento de la muerte con una vocación de permanencia, afecto entrañable y destino común ante la presencia de una hija común – Angie Natalia – nacida el 01/10/2002 (fl. 33, c. 1), pues en el plenario también se acreditó la existencia de otros hijos del causante con mujeres diferentes a la demandante, e incluso una de ellas con edad concomitante a la descendiente común, pues Lilly Tatiana, hija del causante con Adelaida Gaviria nació el 29/03/2002 (fl. 122, c. 1).

En ese sentido, obra la investigación realizada por Positiva S.A. con el propósito de determinar la convivencia entre la pareja, y en la que se recaudó la entrevista de Diana Cristina Cardona Gómez, que adujo ser hija del causante y por ello, narró que este tuvo 16 hijos en mujeres diferentes, que conoce 11 de ellos y que 2 para el momento de la entrevista eran menores de edad (fl. 92, c. 1). La mera procreación de la hija común de la demandante y el causante no es indicio de la convivencia estable, duradera y permanente entre estos durante los últimos años de vida de este.

2.3. Vinculación de litisconsortes y otras partes

2.3.1. Fundamento normativo

El concepto de parte en el ámbito jurídico y en sentido restringido hace alusión al sujeto activo y pasivo de la contienda; no obstante, en algunas ocasiones aparecen otras partes frente a las que, aun cuando su vinculación no es obligatoria debido a la relación sustancial que se debate, lo cierto es que la sentencia será oponible a ellas, de ahí que puedan hacerse presentes dentro del proceso elevando pretensiones a su favor; entre ellos el litisconsorte causinecesario – art. 62, titular de una determinada relación sustancial al que se extienden los efectos de la sentencia -; el litisconsorcio facultativo o voluntario en el que alguna de las dos partes se conforma por una pluralidad de sujetos que bien podían demandar en conjunto o cada uno por separado, - art. 60 ibidem – y finalmente, se ha de referir la intervención excluyente – art. 63 ibidem – a través de la cual un sujeto de derecho comparece al proceso para ejercer su derecho de acción y formular pretensiones dirigidas tanto contra el demandante como el demandado.

2.3.2. Fundamento fáctico

Lilly Tatiana Cardona Gaviria presentó memorial contentivo de petición especial para que se reconociera a su favor la prestación de sobrevivencia en un 25%, ante la presencia de otra descendiente – Angie Natalia Cardona -, y en un 50% para Nancy Londoño (fl. 172, exp. Digitalizado).

No obstante, Positiva S.A. al contestar la demanda – hecho 6 - anunció que ya había reconocido la prestación a la menor Lilly Tatiana Cardona Gaviria, así como el correspondiente retroactivo pensional (fl. 123, c. 1). Reconocimiento del derecho que reiteró en el recurso de apelación; pero, ninguna prueba en tiempo de tal pago allegó al plenario a pesar de su insistencia, máxime al tenor del artículo 225 del C.G.P. la prueba del pago incumbe principio de prueba escrita, que aquí no se allegó, pues a lo sumo debería obrar consignación del dinero en cuenta de la que fuera titular la actora o retirado el dinero puesto por la entidad a disposición de esta en alguna entidad bancaria.

De ahí que la *a quo* ordenara el pago de un retroactivo pensional de \$25'041.229, a favor de Lilly Tatiana Cardona Gaviria en un 50% desde el 18/01/2015 – óbito – hasta el 29/03/2020 – mayoría de edad –; por lo que, hizo bien la *a quo*, máxime que tal orden fue dada de forma condicionada a que Positiva S.A. no hubiera reconocido y pagado la prestación en anterior oportunidad; por lo tanto, ninguna consecuencia negativa se genera para la demandada, pues de haberlo hecho, no tendrá que cumplir orden alguna con ocasión a la sentencia de primer grado.

Respecto a las mesadas que se causen a favor de Lilly Tatiana Cardona Gaviria desde los 18 años de edad y hasta los 25 años, la *a quo* resaltó que su procedencia estaba condicionada a que dicha interesada acreditara ante la administradora pensional los estudios pertinentes, dado que en este proceso no se hizo porque no tenía dicha carga, pero no por ello perdería su derecho, pues para la fecha de la demanda esta era menor de edad y nada diferente al parentesco debía probar; mayoría que alcanzó en el curso del proceso, contando con 19 años al proferirse la sentencia de primer grado, y en esa medida, podría acreditar tal derecho ante la administradora pensional de encontrarse estudiando, o iniciar estudios con posterioridad.

Situación diferente se presenta con los otros descendientes vinculados María Nela Cardona Mejía y Wilson Cardona Martínez pues aun cuando eran mayores de edad al tiempo del óbito, sí debían acreditar que ostentaban la condición de estudiantes en este proceso pues alcanzaron la edad límite en el transcurso de la primera instancia, de ahí que resultara necesaria tal acreditación, pues la sentencia de primer grado proferida el 03/12/2021 sellaba cualquier oportunidad de prueba de la condición de estudiante.

En efecto, ambos vinculados alcanzaron el hito final de reconocimiento (25 años) la primera el 15/09/2017 (fl. 163, exp. Casur) y el segundo, de conformidad con la respuesta allegada al plenario el 01/06/2020, hasta que cumplió los 25 años de edad no tuvo condición de estudiante alguno.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Positiva S.A. ante el fracaso de su apelación, de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Nancy Londoño Urrea** contra **Positiva S.A.**, trámite al que se vinculó a Angie Tatiana Cardona Londoño, Lilly Tatiana Cardona Gaviria, María Nela Cardona Mejía y Wilson Cardona Martínez.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segundo grado a Positiva S.A. por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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: **960b74055d4d785230a7ce0eed78f0583be34b87b8fe4e59cbcd6487dd54a4c7**

Documento generado en 15/06/2022 07:00:34 AM

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