



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO
<b>DEMANDANTE</b>	JOSE LUIS ARBOLEDA y ARACELLY NOVOA NIETO
<b>DEMANDADO</b>	SOCIEDAD ADMINSTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	76001-31-05-003-2021-00460-01

Hoy, siete (7) de junio de 2023, conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 140 del 12 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor JOSE LUIS ARBOLEDA y ARACELLY NOVOA NIETO en contra de PORVENIR S.A. bajo la radicación No. 76001-31-05-003-2021-00460-01.

Sin embargo, se identifican vicios de nulidad que impiden un pronunciamiento de fondo en el presente asunto, por lo que, se procede a proferir el siguiente,

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 49**

La pretensión de los demandantes se orienta en obtener la condena para la entidad demanda PORVENIR S.A. del reconocimiento y pago de la prestación económica de sobrevivencia con ocasión al fallecimiento del señor LUIS EDUARDO ARBOLEDA, retroactivo

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: JOSE LUIS ARBOLEDA Y OTROS  
DEMANDADO: PORVENIR S.A.  
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001-31-05-003-2021-00460-01

pensional, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones, los señores JOSE LUIS ARBOLEDA y ARACELLY NOVOA indican que nacieron el 25 de abril de 1952 y el 29 de mayo de 1955 respectivamente. Que sostuvieron una unión marital de hecho, procrearon dos hijos, uno de ellos LUIS EDUARDO ARBOLEDA NOVOA (Q.E.P.D).

Que el señor LUIS EDUARDO ARBOLEDA NOVOA estaba casado con la señora FRANCIA MILENA OLARTE BARCO desde el 14 de diciembre de 2013, sin embargo, solo convivieron por 2 años y medio, es decir, hasta junio de 2016, sin haber procreado hijos.

Afirman que dependían económicamente de su hijo, recibiendo \$300.000 mensuales cada uno para cubrir sus gastos. Que el señor JOS LUIS ARBOLEDA por su avanzada edad no trabaja y la señora ARACELLY NOVOA NIETO devenga una pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, de la cual gran parte se va para cubrir los gastos del hogar, deudas y salud.

Que el 25 de marzo de 2021 solicitaron a PORVENIR S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, petición que les fue negada el 13 de mayo de 2021 señalándose que los documentos se encuentran incompletos, debiendo allegar la liquidación de la sociedad conyugal vigente, por lo cual el proceso sería archivado.

La entidad demandada **PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, señaló algunos hechos como ciertos y otros no constarle.

Formuló como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones, prescripción, compensación e innominada o genérica.

El juzgador inicial mediante Auto Interlocutorio N° 446 del 4 de marzo de 2022 entre otras cosas integró como litisconsorte necesario a la señora FRANCIA MILENA OLARTE BARCO. Mediante Auto Interlocutorio N° 720 del 28 de abril de 2022 se ordenó emplazarle y se designó curador ad litem en favor de ella.

Por medio de curador ad litem, la señora FRANCIA MILENA OLARTE BARCO dio contestación a la demanda, indicando que el vínculo marital era cierto, sin embargo, no le constan los demás hechos, además solicitó se le reconozca la pensión de sobrevivientes a la señora FRANCIA en un 100%.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: JOSE LUIS ARBOLEDA Y OTROS  
DEMANDADO: PORVENIR S.A.  
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001-31-05-003-2021-00460-01

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia No. 140 del 12 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, resolvió declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por PORVENIR S.A. y absolvió a la entidad de todas las pretensiones en su contra.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación indicando que teniendo en cuenta que no existen más beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, esta debe ser reconocida a los padres de acuerdo a lo dispuesto por la jurisprudencia.

Sería del caso entrar a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de los demandantes, de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, de no ser porque se incurrió en causal de nulidad que invalida lo actuado en razón a que no se vinculó en legal forma a la señora FRANCIA MILENA OLARTE NIETO, teniendo en cuenta que es cónyuge del causante LUIS EDUARDO ARBOLEDA NOVOA.

Empero, al surtir la notificación de auto admisorio de la demanda la señora FRANCIA MILENA OLARTE NIETO fue integrada como litisconsorte necesario, debiendo hacerse como interviniente ad excludendum, como se pasa a explicar.

Ess menester acudir primeramente al artículo 34 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que prevé: *"cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho."*

Esa disposición es aplicable al régimen de prima media con prestación definida, al tenor del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con ambas regulaciones corresponde a la jurisdicción, ya ordinaria ora contenciosa administrativa, resolver quién o quiénes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en caso de controversia entre ellos en sede administrativa, por lo tanto, de suyo es que deban ser citadas al proceso como partes, pues es inconcebible en un Estado social de derecho reconocer que a alguien le asiste mejor derecho que a otro a quien no se le dio la oportunidad de ser oído en juicio, con más veras cuando está de por medio un derecho irrenunciable como es la pensión.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: JOSE LUIS ARBOLEDA Y OTROS  
DEMANDADO: PORVENIR S.A.  
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001-31-05-003-2021-00460-01

En ese orden de ideas, la no convocatoria o la convocatoria indebida de las otras reclamantes de la pensión de sobrevivientes configura la nulidad establecida en el numeral 9º del artículo 140 del CPC, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, al señalar que el proceso es nulo cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, **o el emplazamiento de las demás personas que deban ser citadas como partes.**

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha orientado a través de su jurisprudencia que la forma adecuada de vinculación de los reclamantes de la pensión de sobrevivientes entre compañeros permanentes y cónyuge, sin que previamente haya sido reconocido a uno de ellos, es a través de la intervención *ad excludendum* (AL318-2017 y SL18102-2016.), forma de vinculación que considera la Sala aplica también para cuando la controversia se genera, como en este caso entre los padres y la cónyuge del causante.

Pues bien, la figura del interviniente excluyente se encuentra regulada en el artículo 63 del Código General del Proceso, en los siguientes términos: «*Quien en proceso declarativo pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca.*»; la que se debe tramitar simultáneamente con el proceso principal y se resolverá primero en la sentencia la pretensión del interviniente. Así mismo, resulta lógico señalar que la intervención en el proceso puede efectuarse hasta antes de proferir la sentencia de primer grado.

Así, la intervención *ad excludendum*, corresponde a la situación en que un tercero pretende excluir a las partes de una relación jurídico sustancial y procesal invocando un mejor derecho sobre lo que se disputa, lo que significa una acumulación de acciones, por cuanto al derecho de acción del demandante inicial, se añade el derecho de acción del interviniente *ad excludendum*; súplicas que deberán decidirse en el mismo proceso.

En suma, el tercero excluyente ostenta las condiciones propias de una parte procesal, pues desplaza a las demás, al punto que concurre para disputar el derecho que pretende el demandante, por lo que mal puede asimilarse a la demandada, por el contrario, correspondería en el asunto bajo estudio a una verdadera solicitante de la pensión del causante, precisamente se discute una sola relación jurídica: pensión de sobrevivientes reclamada frente a Colpensiones.

Así, cuando de una pensión de sobrevivientes se trata y existen varios posibles beneficiarios, como en este caso que solicitan la prestación los padres del causante y existe una cónyuge con un eventualmente mejor derecho, resulta necesario informarle a esta última la existencia del proceso para que, si a bien lo tiene, comparezca como interviniente ad excludendum. Cosa diferente ocurre cuando también en una pensión sobrevivientes ya existe un beneficiario de la misma que venía disfrutando de por ejemplo un 50%, necesaria resulta su vinculación al trámite respectivo, sin que sea posible resolver de fondo la Litis sin su comparecencia, resultando entonces un litisconsorte necesario por pasiva, a quien debe asegurarse la participación ya sea directamente o, ante la imposibilidad de notificación, mediante un curador ad litem que le represente, dé contestación a la demanda y defienda el derecho que ya le fue reconocido. Véase en tal sentido las sentencias R-34939 de 15 de febrero de 2011 y R-36.143 del 31 de agosto de 2010 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Debe precisarse que los intervinientes ad excludendum simplemente son llamados al proceso y tienen la libertad de acudir o no, de perseguir el derecho o no, son autónomos, es decir que su presencia en el proceso se da de manera libre y voluntaria, por lo que con la designación de curador ad litem se estaría forzando su comparecencia, violentándose el derecho de acción que es exclusivo y potestativo de la parte, es decir, no se puede obligar a ninguna persona a presentar demanda. Es claro que el derecho de acción es público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, correspondiente a toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una decisión judicial, a través de un proceso al que elige acudir y presentar pretensiones para la tutela efectiva de sus derechos.

Al no haberse notificado el auto admisorio como interviniente ad excludendum a la señora FRANCIA MILENA OLARTE NIETO y habersele irrogado su derecho de acción, se configuró la nulidad en los términos del numeral 8º del artículo 133 del CGP y artículo 29 de la Constitución Política, por lo tanto, así debe declararse con el propósito fundamental de garantizar el debido proceso y el derecho a la seguridad social, decisión que es congruente con el artículo 48 del CPTSS que autoriza al juez adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes.

A propósito importa precisar los efectos de la nulidad, de ahí que, al tenor de los artículos 134 y 138 del CGP, se anulará la sentencia, se entenderá la señora OLARTE NIETO informada de la existencia del proceso con el edicto emplazatorio ya publicado, se tramitarán

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: JOSE LUIS ARBOLEDA Y OTROS  
DEMANDADO: PORVENIR S.A.  
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001-31-05-003-2021-00460-01

su demanda en el evento que la interponga; las pruebas que han sido practicadas conservarán su validez, mismas que tendrán eficacia **respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla** y se proferirá la sentencia correspondiente, debiendo el juez decidir el derecho pretendido frente a los demandantes iniciales en caso de que antes de dictarse sentencia no comparezca la señora OLARTE NIETO.

En conclusión, es nula la actuación, desde el Auto Interlocutorio No. 720 del 28 de abril de 2022 que nombró curador ad litem, entendiéndose que la señora FRANCIA MILENA está informada del proceso y que podrá intervenir antes de la sentencia.

Es de resaltar que se dejan incólumes las pruebas practicadas en el tránsito de la primera instancia y la contestación de la demanda respecto de los aquí demandantes.

**SIN COSTAS** en esta instancia en razón a que ninguna de las partes dio lugar a la declaratoria de nulidad.

Por lo expuesto, la Sala 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. DECLARAR** la nulidad parcial de lo actuado a partir del Auto Interlocutorio No. 720 del 28 de abril de 2022.

**SEGUNDO. ORDENAR** al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali que proceda a vincular como interviniente ad excludendum a la señora FRANCIA MILENA OLARTE NIETO.

**TERCERO.** Dejar incólumes las pruebas practicadas en el tránsito de la primera instancia y la contestación de la demanda respecto de los demandantes.

**CUARTO.** Sin costas en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:

[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

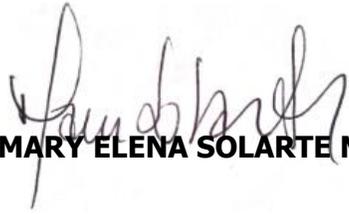
PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: JOSE LUIS ARBOLEDA Y OTROS  
DEMANDADO: PORVENIR S.A.  
PROCEDENCIA: JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 76001-31-05-003-2021-00460-01

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**



**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**  
**Magistrado Ponente**



**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

S