

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	66001310500520150046201
Demandante	David Mauricio Zuluaga Cardona Juan David Zuluaga Santos
Demandados	Porvenir S.A. y Telemark Spain SL
Vinculados e intervinientes	Angie Tatiana Vásquez Santos, Cristhyan Vásquez Santos, Evelyn Vásquez Santos y Verónica Guapacha Santos
Llamado en garantía	Mapfre Colombia Vida Seguros S. A
Asunto	Apelación sentencia 23-04-2021
Juzgado	Quinto laboral del circuito
Tema	Pensión de sobrevivientes

APROBADO POR ACTA No. 59 DEL 18 DE ABRIL DE 2023

Hoy, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por la magistrada Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, y los magistrados Dr. Julio César Salazar Muñoz y como ponente Dr. Germán Darío Góez Vinasco, proceden a resolver el recurso de apelación formulado por las demandantes y los intervinientes ad excludendum frente a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, el **23 de abril de 2021**, dentro del proceso ordinario promovido por **DAVID MAURICIO ZULUAGA CARDONA** y **JUAN DAVID ZULUAGA SANTOS** contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **TELEMARK SPAIN SL**. Radicado 66001310500520150046201, proceso donde se vincularon y actúan como intervinientes ad excludendum **ANGIE TATIANA VÁSQUEZ SANTOS, CRISTHYAN VÁSQUEZ SANTOS Y VERÓNICA GUAPACHA SANTOS** y como llamado en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA Y SEGUROS S.A.**

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como

legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 59

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda principal¹.

DAVID MAURICIO ZULUAGA CARDONA en nombre propio y en representación de **JUAN DAVID ZULUAGA SANTOS** aspiran a que se declare que entre **CLAUDIA PATRICIA SANTOS ARIAS** y **TELEMAR SPAIN SL.**, existió un contrato de trabajo desde el **1 de mayo del 2009** hasta el **30 de julio del 2009** y en consecuencia, se condene a la demandada a pagar a Porvenir S.A., los aportes de 87 días que corresponden a los periodos de mayo, junio y julio de 2009, para ser tenidos en cuenta en la historia laboral de la causante.

Se formula como **pretensión principal**, que se declare que Claudia Patricia Santos Arias dejó causada la pensión de sobrevivientes a partir del **25 de abril del 2011** y hacia futuro, condenando a **PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes sobre la base del SMLV. De manera **subsidiaria**, solicitan que se declare que Claudia Patricia Santos Arias dejó acreditada la prestación desde el **18 de enero del 2011**, fecha de estructuración de la invalidez y hacia futuro, condenando a **PORVENIR S.A.** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios por acreditar 26 semanas, según las reglas de la condición más beneficiosa, dando aplicación a los cánones de la ley 100 de 1993, en su versión original, ello sobre la base del SMLV.

En consecuencia, solicita que se declare que **DAVID MAURICIO ZULUAGA CARDONA** es beneficiario de la pensión de sobrevivientes en 50% y el 50% restante para los hijos que acrediten el derecho, entre ellos **JUAN DAVID ZULUAGA SANTOS**, en la cuota proporcional que se demuestre, por el deceso de su compañera permanente y madre Claudia Patricia Santos Arias y, en consecuencia, solicita que se condene a **PORVENIR S.A.** al pago de la prestación, a partir de la fecha de causación de la pensión y hacia futuro, con el respectivo retroactivo, intereses moratorios y las costas del proceso.

¹ Archivo 03Demanda, C01Principal.

Los hechos que sustentan lo pretendido informan que Claudia Patricia Santos Arias, falleció el **25 de abril del 2011** ocasionada por un cáncer y otras complicaciones. Que el 21 de febrero de ese año, la causante había solicitado ante la EPS SOS, la calificación de PCL, siendo remitida a PORVENIR S.A., y esta a su vez, lo trasladó hacia MAFRE COLOMBIA. Refiere que el dictamen del **23 de mayo del 2011** se produjo un mes después del deceso con una PCL del **60.65%** con fecha de estructuración del **18 de enero del 2011**, de origen común.

Se afirma que Claudia Patricia Santos Arias vivió en unión marital de hecho, con David Mauricio Zuluaga Cardona desde noviembre del 2005 hasta el deceso; que procrearon a Juan David Zuluaga Santos, menor de edad al momento del deceso y a la presentación de la demanda.

Que la causante antes de iniciar convivencia con David Mauricio Zuluaga Cardona había procreado cuatro hijos, por un lado, a **Angie Tatiana, Cristhyan y Evelyn Vásquez Santos** y, de otro, a **Verónica Guapacha Santos**.

Refiere que Angie Tatiana y Cristhyan Vásquez Santos son mayores de edad, se encuentran laborando y no estudian; que Evelyn Vásquez Santos cuenta con 17 años y vive con su abuela; que Verónica Guapacha Santos cuenta con 13 años y vive con su progenitor y, que Juan David Zuluaga Santos cuenta con 9 años y vive con el aquí demandante.

Comenta, que Claudia Patricia Santos Arias, era afiliada cotizante en PORVENIR S.A., siendo ante dicha AFP donde David Mauricio Zuluaga Cardona, como compañero permanente y en representación de su hijo menor, solicitó la pensión de sobrevivientes y que, los demás hijos de la causante solicitaron igual derecho en las proporciones de ley., frente a lo cual, Porvenir S.A., rechazó la prestación argumentando que la causante, no acreditó las semanas exigidas.

De otro lado, refiere que la causante laboró en los últimos tres años de su vida en ACCIÓN S.A., TELEMAR SPAIN SL y PROMOTORA DE JARDINES; que en TELEMAR SPAIN SL, laboró de mayo a julio del 2009, después de asistir a capacitación. No obstante, dicha empresa no consignó los aportes de la causante. Agrega, que, en la historia laboral de Porvenir S.A., se evidencia una cotización mínima en junio del 2009 y en Servicio Occidental De Salud S.O.S. E.P.S., una cotización de tres días en el mes de julio del 2009.

Asegura, que Porvenir S.A., ha negado la prestación, argumentando que no se cumplió el requisito exigido a la fecha del fallecimiento, sin tener en cuenta que TELEMAR SPAIN SL., creó confusión frente al pago aportes a favor de la causante.

Refiere que entregó derecho de petición a TELEMAR SPAIN SL., el 14 de marzo de 2014, solicitando fotocopia de los pagos que se hicieron a la causante en el tiempo que laboró para ellos, es decir mayo, junio y julio del 2009 para identificar el pago a la seguridad social y el de pensión. No obstante, TELEMAR SPAIN SL., no emitió respuesta escrita a falta de dicha información, porque habían sistematizado la empresa y no conservaban todos los archivos. Que posteriormente, se envió nueva petición el 26 de junio del 2015, exponiendo que la causante había laborado allí en el 2009 para los meses de mayo, junio y julio, para que resolvieran ante PORVENIR S.A., la falta de aportes en su historia laboral y, de igual forma se hizo ante PORVENIR S.A., para que revisaran la falta de cotizaciones, hicieran el cobro persuasivo y reconocieran la prestación a todos los beneficiarios, sin obtener respuesta alguna por ambas demandadas.

Asegura, que las semanas cotizadas por la causante en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez, según información de Porvenir S.A., son 43 semanas, más los ciclos que laboró en TELEMAR SPAIN SL, en mayo, junio y julio del 2009, de los cuales solo reportó 3 días de junio, faltando 27 días de este mes; más 30 días de mayo y 30 días de julio, se llega a un resultado del 26/04/2008 - 25/04/2011 con 55,42 semanas.

La demanda fue presentada el 31 de agosto de 2015 y admitida por auto del 3 de septiembre de 2015.

1.2. Demandas ad excludendum.

Verónica Guapacha Santos², a través de su representante legal, Sr. Diosdado Guapacha, solicitó que se declarara a Porvenir S.A. como responsable del pago de la pensión de sobrevivientes a favor de aquella, en la proporción que correspondiera, además de las costas procesales. Fundamenta su aspiración en que es hija de la causante; que David Mauricio Zuluaga Cardona y Juan David Zuluaga Santos instauraron demanda en contra de Porvenir S.A. y Telemar SL, lo cual le generaba efectos directos.

² Archivo 02, X01AdExcludendum

Cristhyan, Evelyn y Angie Tatiana Vázquez Santos³, solicitaron que se declarara que Porvenir S.A. era responsable del pago de la pensión de sobrevivientes en el porcentaje correspondiente, además solicitaron las costas procesales. Como fundamento de sus aspiraciones, narraron que son hijos de Claudia Patricia Santos Arias.

1.3. Posición de las demandadas

1.3.1. Telemark Spain SL⁴.

Se opuso a las pretensiones afirmando que la capacitación se dio en mayo y no en abril de 2009, como se aduce; que, si bien la causante prestó sus servicios a su favor, lo fue a partir de la segunda quincena de junio de 2009, durante el término de 3 días, y no de mayo a julio como se afirma. Excepciona **Cobro de lo no debido, inexistencia la obligación, buena fe y prescripción.**

En cuanto a la demanda ad excludendum, manifestó no oponerse, siempre que fueran reunidos los requisitos para la causación del Derecho pensional. No obstante, formuló iguales excepciones que las enunciadas respecto de la demanda principal.

1.3.2. Porvenir S.A⁵.

Se opuso a las pretensiones de la demanda principal y la ad excludendum, argumenta que los valores correspondientes a las primas de seguro deben pagarse con anterioridad a la ocurrencia del siniestro; que el afiliado no cumplió con las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al óbito, por lo que no había lugar a reconocer la prestación e intereses, en tanto que la normativa aplicable era Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003. Excepciona: **Inexistencia del derecho reclamado y responsabilidad del codemandado, afectación del equilibrio financiero del sistema de Seguridad Social, buena fe, prescripción e innominadas.**

1.3.2.1. Mapfre Colombia vida Seguros⁶.

³ Archivo 02, C02AdExcludendum

⁴ Archivo 20, C01Principal, Archivo 17, C01Adexcludendum; Archivo 15, C02AdExcludendum

⁵ Archivo 20, C01Principal y Archivo 9, C01AdExcludendum, Archivo 7, C02AdExcludendum

⁶ Archivo 13 y 14, C02, Archivo 22, C01AdExcludendum

Quien fue llamada en garantía por Porvenir S.A., porque en el evento de condenarse al reconocimiento pensional, debía responder por la suma requerida para financiar la prestación, indexación o sus eventuales intereses.

Al dar contestación a la demanda, admitió la calificación de PCL de la causante y se opuso a las pretensiones con similares argumentos a los expuestos por Porvenir S.A. Excepciona **límite del riesgo, cobro de lo no debido y prescripción.**

Frente al llamamiento, aceptó los hechos relativos a la póliza, se opuso a la prosperidad de las pretensiones con iguales medios exceptivos e insistió en que no estaban dados los requisitos para hacer efectiva la póliza, al tiempo que la misma se limita al capital necesario para financiar la prestación, sin otros agregados como intereses o indexación.

Al pronunciarse frente a la demanda ad excludendum formulada por **Verónica Guapacha Santos** y el llamamiento, insistió en los argumentos antes denotados

1.3.3. Verónica Guapacha Santos⁷, Evelyn Vázquez Santos⁸, Angie Tatiana Vázquez Santos⁹ y Cristhyan Vázquez Santos¹⁰.

Contestaron la demanda, coincidiendo todos en calificar como ciertos la totalidad de los hechos de la misma; no se opusieron a las pretensiones en la medida que les fuera respetado el derecho como hijos. No presentaron excepciones.

En cuanto a la demanda ad excludendum, los demandados **Evelyn Vázquez Santos, Angie Tatiana Vázquez Santos y Cristhyan Vázquez Santos**, al no contestar, se dispuso a tener tal conducta como indicio grave en su contra.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza Quinta Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 23 de abril de 2021, dispuso:

Primero: Declarar no probada las tachas por sospecha formuladas en contra de los testimonios de Ruby Arias Medina, Jorge Nelson Cardona Noreña y Juliana Eugenia Chica Arias.

⁷ Archivo 14, C01Principal

⁸ Archivo 15, C01Principal, Archivo 19, C01AdExcludendum

⁹ Archivo 19, C01AdExcludendum

¹⁰ Archivo 7, C02; Archivo 19, C01AdExcludendum

Segundo: Declarar que entre Claudia Patricia Santos Arias y Telemark Spain S.L., existió un contrato de trabajo desde el 16 hasta el 18 de junio de 2009.

Tercero: Absolver a la Telemark Spain S.L., a la Sociedad Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por David Mauricio Zuluaga Cardona, en nombre propio y en representación del menor Juan David Zuluaga Santos, por los demandantes excluyentes Angie Tatiana, Cristhyan y Evelyn Vásquez Santos y Verónica Guapacha Santos y del llamamiento en garantía.

Cuarto: Consultar la presente ante la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Pereira, en caso de que no sea apelada.

Quinto: Condenar en costas por esta instancia a los demandantes y a los demandantes ad excludendum en beneficio de Porvenir S.A., de Telemark Spain S.L. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en un 100% de las causadas.

En el particular encontró que no ameritaba discusión que, entre Telemark Spain, SL y la causante Claudia Patricia Santos Arias, existió un contrato de trabajo en el año 2009, según lo postuló la parte activa en la demanda y fue aceptado por la empresa demandada en la contestación. Al arribar al análisis del caso, tuvo en cuenta las certificaciones de aportes en salud y pensiones concluyendo que Telemark Spain SL, tuvo un nexo con la causante, pero, según la historia laboral de Porvenir S.A, allí se reflejaba el pago de 3 días para junio 2009 y, en certificación de la EPS SOS obra un pago también por esos 3 días para julio de ese año. Explica que tal situación no podía considerarse como evidencia del nexo en los meses de junio y julio 2009, sino que, de acuerdo con las normas que rigen las cotizaciones para los trabajadores dependientes (decretos 1406 y 2236 de 1999), los pagos a pensión, riesgos laborales y parafiscales eran reportados mes vencido con los ingresos percibidos en el periodo declarado pero, en salud, se cubre mediante el pago anticipado de aportes tomando como base para el cálculo el valor de la nómina del mes calendario anterior al periodo a cubrir, por tanto, era ajustado a derecho que, con base en la nómina de junio de 2009, los aportes pagados en julio de 2009 hubieren sido registrados en pensiones para el periodo de junio 2009 y en salud para el periodo de julio de 2009. De manera que, descartado, encontró que la disparidad registrada en los periodos de cotización en salud y pensión pudiera considerarse indicativa de un nexo entre las partes.

Al no existir otros medios de prueba que aclararan los hitos de la relación laboral, procedió al análisis de las declaraciones de parte rendidas por David Mauricio Zuluaga Cardona y Angie Tatiana Vásquez Santos y los testimonios de Rubí Arias Medina (madre), Jorge Nelson Cardona Noreña y Juliana Eugenia chica Arias (prima). Frente al testimonio de Rubí Arias Medina (madre) y Jorge Nelson Cardona (Tío del demandante), consideró que sus versiones carecían de certeza porque su conocimiento era de oídas, contradictorias e inconsistentes

al no ofrecer una explicación creíble sobre las razones de sus dichos. Y, de la versión de Juliana Eugenia chica, dijo que si bien tuvo mayor cercanía con los hechos por haber sido prima de la causante y trabajado en Telemark Spain SL, lo cierto es que no brindó certeza frente a las fechas de inicio y terminación del vínculo entre Claudia y Telemark Spain SL; y si bien dijo que la causante trabajó en Telemark Spain, en mayo y junio de 2009, también reconoció no saber hasta qué día de junio, ni en qué fecha de mayo empezó. Le restó credibilidad porque con la causante nunca compartieron el mismo salón de capacitación, no recordaba cuándo iniciaron estas y tampoco coincidieron en el mismo horario.

Al contrastar los pagos que tuvo la causante en su cuenta de nómina de BBVA, obtuvo que de acuerdo con lo informado por esa entidad bancaria en el archivo 23, la cuenta fue abierta el 16 de junio de 2009 y el 2 de julio del mismo año y se le hizo una consignación por 25.755 pesos, sin existir más consignaciones, por lo que no se podía inferir que la relación duró más de tres días. Concluye, que, de acuerdo con las pruebas, únicamente había certeza que la relación laboral duró 3 días, del 16 hasta el 18 de junio de 2019, sin que pudieran atender el periodo de capacitación como parte del contrato de trabajo porque en la demanda se mencionó que la causante estuvo asistiendo a ellas en abril de 2009, pero dijo que trabajó en esa compañía desde mayo hasta junio 2009, por lo que el mismo accionante excluyó tal posibilidad de la litis.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes, encontró que con los aportes acreditados la afiliada no la dejó causada porque apenas contaba con 46 semanas de las 50 que requería dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. En cuanto a la pensión de invalidez post mortem, dijo que la conclusión a la que se llegaría era la misma, porque si bien a la causante le fue reconocida una PCL del 65%, estructurada el 18 de enero 2011, entre esa fecha y el 18 de enero 2008, acreditaba las mismas 46 semanas que eran insuficientes frente al mínimo de 50 que debió acreditar. En cuanto a la pretensión subsidiaria, que era la aplicación de la condición más beneficiosa, la encontró inviable al no existir una expectativa legítima que amparar dado a que la causante empezó cotizaciones en diciembre de 2003, ya en vigencia de la Ley 860 de 2003 y no cumplió con el tiempo mínimo de cotizaciones en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su versión original, por lo que se había superado la temporalidad definida jurisprudencialmente en razón a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

III. RECURSO DE APELACIÓN

3.1. El vocero judicial de la **parte demandante** recurrió la decisión, teniendo en cuenta que el sustento principal de la negativa radica básicamente en la ausencia de declaratoria de la relación de trabajo por los periodos pretendidos en la demanda. Recrimina que se aduzca que con la prueba testimonial no se pudo establecer de manera concreta que, efectivamente, el contrato de trabajo fue en los extremos que se solicitan en la demanda al aducirse serias falencias en las testimoniales rendidas. Y con ello, se despacha negativamente la pretensión principal de la cual se derivaban las demás súplicas.

En torno a la testimonial, advierte que si bien el testigo Jorge Nelson no supo dar una respuesta clara de la situación, no solo la relación de trabajo, sino de la relación de pareja entre el demandante y la causante, considera que tal situación sucede solo respecto de ese testigo, porque Ruby Arias Medina, quien tiene conocimiento directo por ser la madre de la causante, únicamente advierte ciertas falencias relativas a que no recordaba con precisión situaciones que transcurrieron desde el 2009, que es cuando se alega la relación laboral; considera que han pasado cerca de 12 años y, la avanzada edad de la deponente hace que no puede responder a los requerimientos del despacho y las partes. De otro lado, resalta que, David Mauricio Zuluaga, si bien es el demandante, sus dichos no pueden ser omitidos al momento de emitir una decisión, porque en este caso sus manifestaciones frente a la relación laboral con Telemark deben ser armónicamente consideradas con los otros testigos, aspecto que igual sucedía con la hija de la causante. En cuanto a la declaración de Juliana Eugenia Chica, a juicio del recurrente, era la declaración principal porque además del parentesco con la causante, tenía conocimiento directo de la relación laboral al haber trabajado ambas con Telemark.

Considera que la testimonial debía ser analizada con mayor detenimiento, principalmente a Juliana Eugenia chica, porque deba credibilidad para llevar al convencimiento de que la relación laboral duró mucho más de los 3 días. Que si bien manifestaba no recordar los horarios en que se cruzaba con la causante, fue conteste en manifestar que había unos horarios preestablecidos y era muy estricto exigir con precisión que se indique qué días y horas estaban haciendo las capacitaciones, ya que el testimonio fue espontáneo y natural, daba cuenta de las circunstancias especiales y las particularidades que desenvolvía la actividad que se desarrollaba al interior de Telemark; si bien no compartían el ingreso a la misma sala de capacitaciones, ello no indicaba que no hubiera acudido a las capacitaciones o que la causante no hubiera estado

en ellas, o que la relación laboral no se hubiere prolongado más allá de 3 días e insiste que, la prueba testimonial fue clara, armónica en algunas partes, aunque no fue precisa, pero debe atenderse que no debe exigirse una rigurosidad en fechas o tiempos exactos cuando ha transcurrido más de una década; sin embargo, no se observa de ellos estén tratando de declarar situaciones que no son ciertas o que no den credibilidad.

Por lo anterior, solicita que se declare la relación de trabajo por el periodo buscado en la demanda, entre el 2009 y concretamente con el periodo de capacitación que, según las declaraciones, iniciaron el 15 de abril y si bien en la demanda se solicitó a partir de mayo del 2009, ello no era óbice para declarar aquellas situaciones que estén acreditadas, pues fue una circunstancia que se advirtió en la testimonial de Juliana Eugenia chica, quien dijo que para finales de abril del 2009, ya se encontraba haciendo llamadas. De manera que, se había podido evidenciar que la capacitación inició días antes y de allí, es que se puede predicar que el contrato de trabajo inició de manera previa, contabilizando todo el tiempo, porque en la capacitación hubo subordinación e hizo parte del contrato de trabajo.

3.2. La vocera judicial de los **intervenientes ad excludendum**, recurrió la decisión indicando que a través de los testimonios brindados por una de las demandantes Ad Excludendum, claramente informa al preguntársele hasta qué momento la causante había terminado su vínculo laboral con Telemark Spain SL, dijo que lo fue cuando ya la señora Claudia empezó con unos diagnósticos médicos y empezó a sufrir una serie de enfermedades, especialmente oncológicos; que en la calificación médica que le realizó Mapfre Colombia el **23 de mayo del 2011**, allí se evidencia que la causante empezó en sus tratamientos en el 2009; que a partir de allí empezó unos procesos de quimio y radiación y fue el momento en que finalizó su vínculo laboral, siendo ello para el mes de julio del 2009.

Refiere que, con los testimonios brindados, es muy difícil establecer una fecha exacta para la iniciación o terminación del vínculo laboral, porque los hechos tuvieron ocurrencia hace más de 10 años. Por lo tanto, la prueba es a través de los testimonios brindados, donde se observaba que a causante estuvo vinculada con Telemark, no solamente por el periodo de capacitación, sino por un término de tres meses, empezando en mayo y finalizando en julio del 2009. Por lo tanto, la decisión debe ser revocada y, se debía acceder a otorgar a los beneficiarios la pensión de sobrevivientes.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para el efecto, el traslado para alegatos fue realizado mediante fijación en lista realizada por la Secretaría. Durante el término, la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Telemark Spain S.L., Porvenir S.A. presentaron alegatos. La parte actora y las vinculadas guardaron silencio, El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Conforme a la sentencia, el recurso de apelación y a los alegatos de conclusión, se tiene que la inconformidad de las partes radica esencialmente en la falta de demostración de los extremos de la relación laboral que la causante tuvo con Telemark Spain SL, en la medida que tal situación constituía un obstáculo infranqueable para la prosperidad de las demás pretensiones perseguidas por la parte actora como por los intervinientes ad excludendum.

En tal orden, el problema jurídico traído a esta instancia se circunscribe en analizar si la a quo realizó una correcta valoración probatoria para la determinación de los extremos de la relación laboral y, de no ser así, una vez establecidos ellos, se habrá de analizar si la causante dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes, caso en el cual, se entraría a establecer quienes son los beneficiarios y en qué proporción debía distribuirse la mesada pensional.

Previo a arribar al análisis del eje controversial, se tiene que por fuera de debate se encuentran los siguientes aspectos: **(i)** La causante Claudia Patricia Santos Arias, se afilió por primera vez al sistema a través de Porvenir S.A., el 12-12-2003 [Archivo 24, pág. 36, C01Principal]; **(ii)** La afiliada Claudia Patricia Santos Arias, falleció el **26 de abril de 2011** [Archivo 2, pág. 18, C02]; **(iii)** la causante fue dictaminada con una PCL del 60.65%, de origen común, estructura del **18-01-2011** [archivo 4, C01Principal, pág. 22-26]; **(iv)** De acuerdo con los registros civiles de nacimiento, la causante procreó cinco (5) hijos, en su orden, son: **Angie Tatiana Vásquez Santos**, nacida el 21-dic.-92; **Cristhyan Vásquez Santos**, nacido el 23-sep.-95; **Evelyn Vásquez Santos**, nacida el 20-nov.-97;

Verónica Guapacha Santos, nacida el 11-jul.-02 y **Juan David Zuluaga Santos** nacido el 27-jul.-06. Es decir, al deceso de la afiliada el 25-abr-2011, sus hijos contaban con 18, 15, 13, 8 y 4 años, respectivamente [Archivo 2, pág. 25-37, C02].

5.1. De la pensión de sobrevivientes.

Como es bien conocido, la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente corresponde a aquella que se encuentre vigente en la fecha del óbito. Para el caso, al ser la fecha del deceso de la afiliada del **26 de abril de 2011**, la norma que rige la prestación son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que dispone:

“Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

“2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y **cuando este hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento ...**”

Por su parte, el artículo 47, ibidem, indica:

“Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- 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.
(...)
[...]
- c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes; [...]

5.2. De la condición más beneficiosa en la pensión de invalidez

Teniendo de presente que, en este asunto también se invoca la aplicación de la condición más beneficiosa respecto de la pensión de invalidez post-mortem. De allí, es que atendiendo que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral data del 18 de enero de 2011, la norma aplicable era la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, requiriéndose además de contar con una PCL superior al 50%, un rigor de 50 semanas cotizadas en los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Ahora, comoquiera que se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que dicha prerrogativa tiene un carácter excepcional, por lo tanto, su aplicación es restringida y temporal, razón por la cual en la sentencia SL2358 de 2017, trazó los lineamientos para la concesión de las pensiones en aplicación de este principio cuando se analiza la prestación bajo los preceptos de la Ley 100 de 1993 en su versión original, se deberán cumplir los requisitos de cotización – Si se trata de un cotizante activo: 26 semanas al producirse el estado de invalidez. Si se trata de un afiliado que ha dejado de cotizar: 26 semanas al año inmediatamente anterior - y estructuración de la invalidez, con un porcentaje igual o superior al 50%, hasta el 26 de diciembre de 2006, periodo en el cual sostuvo que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 pura continúa produciendo sus efectos, es decir, 3 años luego de su vigencia.

Desenvolvimiento del asunto.

En cuanto al tiempo laborado con Telemark, en primer lugar, debe decirse que la misma fue aceptada por dicha demandada, no así sus extremos. Pues mientras la parte actora aspira a que se declare que esa relación tuvo lugar entre el **1 de mayo** y el **30 de julio del 2009**, la empresa dadora del empleo sostiene que la relación únicamente lo fue por tres días.

Obsérvese que Telemark Spain SL, al contestar el hecho 2.16, refirió que la capacitación previa fue en el mes de mayo, pero que la **vinculación** lo fue a partir de la segunda quincena del mes de junio de 2009 y solo por espacio de tres (3) días. Acorde a ello, en la liquidación de aportes pagados el 06-07-2009 a través de la planilla PILA, se registra la novedad de **ingreso**, pero también la de **retiro**, con aporte a la seguridad social de 3 días por la labor desarrollada en el mes de junio de esa anualidad [archivo 20, C01Principal, página 8]. De igual forma, se observa que la vinculación a la ARL SURA data del 16-06-2009 [archivo 20, C01Principal, página 10], en tanto que los aportes en salud reflejan lo propio. De otro lado, la empresa demandada arrimó el registro de pago de nómina del mes de junio a través de consignación a BBVA a nombre de la causante, procesada el 02-07-2009, en la que se observa que aquella se le cancelaron \$25.755 [archivo 20, C01Principal, página 7].

De allí, es que corresponde a la parte demandante la carga de demostrar los extremos de la relación, para lo cual trajeron a declarar a familiares cercanos de la causante, esto es, a **Ruby Arias Medina, Jorge Nelson Cardona Noreña** y **Juliana Eugenia Chica Arias**. Además, fueron interrogados el demandante

David Mauricio Zuluaga Cardona y la interviniente ad excludendum **Angie Tatiana Vásquez Santos**.

Al ser interrogado **David Mauricio Zuluaga Cardona** si bien dijo que tuvo conocimiento que la causante tuvo una capacitación durante 15 días, las dos últimas semanas de abril y que empezó a laborar en mayo, más adelante dice que fue de una semana y que luego, la pasaron a recibir llamadas; luego refiere que la prestación del servicio fue desde las dos últimas semanas de abril a junio de 2009, lo cual resulta abiertamente contradictorio, porque más adelante aduce que el documento firmado por Claudia Patricia el primer día fue uno de capacitación y al siguiente día un contrato de trabajo y a la semana siguiente empezó a recibir llamadas. Además, funda su conocimiento en que él también estuvo en la capacitación, pero que no le gustó prefiriéndose ir a trabajar a otra parte, frente a lo cual asevera que él trabajó para Telemark más o menos la última semana de marzo, circunstancia que desmerita la credibilidad de sus dichos, aunado a que no puede dejarse de lado que a la misma parte no le es dable edificar su propia prueba.

Similar situación ocurre con los dichos de **Angie Tatiana Vásquez Santos**, hija de la demandante e interviniente ad excludendum, quien asegura que su madre laboró para Telemark, por espacio de tres meses, para lo cual afirma que aquella debió **retirarse porque le iban a empezar las quimioterapias por el cáncer**, sin embargo, al observar lo anotado en el dictamen de PCL adosada en el archivo 4, Co1Principal, pág. 23, en la cual se aporta la historia clínica de la causante, allí se desprende que el 22 de mayo de 2009 le fueron realizados a la causante los exámenes que confirmaban el carcinoma, y si bien no establece cuándo se le inició o cuanto duró el procedimiento de quimioterapia, allí se precisa que culminó el 17 de noviembre de 2006. De manera que, sus dichos no facilitan en nada la determinación de los hitos de la relación laboral alegada, además de resultar contradictorios en relación con las demás intervenciones como se verá.

Del testimonio de **Jorge Nelson Cardona Noreña**, tío del demandante, este ningún aporte pudo dar a la litis, amén que su conocimiento fue únicamente de oídas y afirmó – *lo cual no es probar* – que la causante estuvo prestando sus servicios en Telemark de mayo a julio de 2009, en forma continua.

La testigo **Ruby Arias Medina**, madre de la causante, si bien afirma que su hija prestó sus servicios en Telemark, por espacio de tres meses, lo cierto es que dijo solo recordar que fue en el 2009, pero refiere que su hija **dejó de prestar**

sus servicios en Telemark porque le diagnosticaron el cáncer y empezó a sentirse mal, condición que, de acuerdo al recuento médico que obra en el dictamen, ello pudo ocurrir a finales de mayo de 2009 y, aunque a su vez, contradice lo indicado por Angie Tatiana quien dijo que el retiro fue para iniciar la quimioterapia.

Finalmente, **Juliana Eugenia Chica Arias**, prima de la causante, manifestó que ambas trabajaron en Telemark, explica que allí se iniciaba con un proceso de inducción, el cual fue a inicios de abril y, antes de finalizar el mes, si recordar cuando empezaron a trabajar como operadoras de Call Center. Que tanto la capacitación como la relación laboral era en la madrugada y en el día. Asegura que el inicio de labores fue en abril y en esa fecha se hizo firma del contrato, estando Claudia de mayo a junio laborando. Que la capacitación duró 15 días; sin embargo, refiere que ambas no estaban en el mismo salón, ni con iguales horarios porque estaban divididas, pero que la hicieron en el mismo tiempo en abril que fue el mes cuando inició Telemark en Pereira. Luego, la testigo señala haber trabajado ella hasta agosto o septiembre, sin recordarlo muy bien, habiendo sido vinculada mediante un contrato; que finalizando junio o julio le hicieron terminación de este porque cambiaron la forma como iban a seguir trabajando, haciendo un nuevo contrato. Señala que la capacitación la pagaron, consignándolo a una cuenta y que para ello tenían que llenar la asistencia; que si alguna persona no podía asistir a las capacitaciones tenían que llevar incapacidad médica o hablar con el jefe de capacitaciones porque de lo contrario, al faltar dos veces, se terminaba el proceso de capacitación.

Afirma que Claudia Patricia prestó sus servicios, al igual que ella, en la Avenida 30 de agosto, en la sede de Telemark, en los meses de mayo y junio -no recordando el día-, dejando de trabajar porque empezó con los problemas de salud y además le hacía mucho daño el trasnocho y el aire acondicionado. Explica que una vez concluyeron la capacitación empezaron a trabajar, pero el sistema empezó a fallar, alcanzando a prestar los servicios uno o dos días, pero de todas maneras tenían que ir a trabajar. Que los turnos muchas veces eran a la 1 o 3 o 6 de la mañana y ellos tenían una ruta que los recogían a la madrugada, existiendo unos puntos de recogida. Aclara que al iniciar labores ambas tuvieron el mismo horario de trabajo; que era de trasnocho iniciando a la madrugada, y después los fueron rotando, aclara no recordar si Claudia duró un mes con turno de madrugada, ya que recuerda que tuvo inconvenientes. Que la remuneración pactada fue del salario mínimo con un bono de \$100.000 por no faltar ningún día al trabajo. Que solo fueron carnetizadas una vez

empezaron a prestar el servicio, incluso no los dejaban entrar a la empresa si no lo portaban.

Pues bien, al analizar el material probatorio en su conjunto, se tiene que de las aceptaciones realizadas por Telemark Spain SL y las intervenciones escuchadas, lo que se desprende es que en dicha empresa antes de la firma del contrato, se realiza una etapa de capacitación que aceptó Telemark tuvo ocurrencia en mayo de 2009 y, aunque la testigo Chica Arias, dicha capacitación era parte del proceso de inducción, , lo cierto es que a tal aspecto no se le puede atribuir un alcance igual a la prestación personal del servicio como para activar la presunción del artículo 24 CST, pues carece de otros medios de prueba denoten las condiciones en que se presentaron los hechos, situación que impide modificar la decisión de primera instancia en lo que respecta a la relación laboral declarada con Telemark.

Ahora, si se tiene en cuenta que la causante tenía acreditado en historia laboral un total de 43 semanas entre el 25-04-2008 y el 25-04-2011 [Archivo 24, pág. 44, C01Principal], tal rigor de semanas resulta insuficiente para acreditar el rigor de las 50 semanas que exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Frente a la condición más beneficiosa solicitada bajo el entendido que se pide una pensión de invalidez post mortem, en concordancia con el criterio traído a colación, se tiene que, en los tres años anteriores al 18 de enero de 2011 (fecha de estructuración), tampoco contaba la causante con 50 semanas cotizadas, pues solo acredita 29. Ahora, a pesar de que la causante cotizó un total de 73 semanas en toda su vida laboral, entre el 1º de diciembre de 2003 y el 25 de abril de 2011, es claro que no tenía un derecho adquirido a la pensión de invalidez, en la medida en que esta solo se estructuró en el año 2011. Por ello, no hay lugar a examinar el derecho a la luz del original artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por condición más beneficiosa, toda vez que, la invalidez se dio después del 29 de diciembre de 2006.

Con todo, se confirmará la decisión de primera instancia, razón por la cual se condenará en costas en esta instancia a las partes recurrentes a favor de la demandada Telemark Spain SL. Sin costas respecto de los demás.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de abril de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de DAVID MAURICIO ZULUAGA CARDONA, JUAN DAVID ZULUAGA SANTOS, ANGIE TATIANA, CRISTHYAN Y EVELYN VÁSQUEZ SANTOS Y VERÓNICA GUAPACHA SANTOS a favor de TELEMAR SPAIN SL. Sin costas respecto de los demás.

Notifíquese,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **0fe07e28c540666690fc39b8535433ee822e4e038bc76851d967b5f0b0742d08**

Documento generado en 24/04/2023 10:28:08 AM

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