



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Acta número: 032

Audiencia número: 407

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de septiembre dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del Código Procesal Laboral y Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación, formulado contra la sentencia número 049 del 23 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por ISABEL IBARGUEN HINOJOSA contra PORVENIR S.A.

Las partes no presentaron en esta etapa procesal alegatos de conclusión. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 0353

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante ANDRES CARACAS UZURRIAGA, a partir del 13 de

octubre de 2014, intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, costas y agencias en derecho.

La actora en sustento de las anteriores pretensiones informa que el causante se encontraba afiliado ante la sociedad demandada, que convivió con el fallecido desde el año 2006 hasta el 13 de octubre de 2014, fecha de su deceso, que se esa unión, no procrearon hijos. Que el causante cotizó 1497 semanas.

Que le solicitó a la sociedad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 14 de abril de 2015, le informó de que a pesar de que demostró la convivencia el fallecido no dejó acreditadas las semanas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, que la llamada a juicio procedió a realizar la devolución de aportes a la actora.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad demandada se opone a las pretensiones, enunciando que el causante no dejó acreditado el derecho a la pensión de sobrevivientes toda vez que sólo cotizó 35 semanas en los últimos tres años a su deceso. Formuló las excepciones de fondo la cual denominó: Inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, innominada o genérica, prescripción, buena fe de la sociedad demandada (pdf.09).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual la A quo dispuso:

- Declarar no probadas las excepciones propuestas por la sociedad demandada,

- Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a favor de ISABEL IBARGÜEN HINOJOSA, la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante ANDRÉS CARACAS UZURIAGA, a partir del 13 de octubre de 2014, en cuantía de un salario mínimo legal a razón de 13 mesadas anuales, con los incrementos anuales de ley,
- Condenar a la demandada a reconocer y pagar a la actora la suma de \$88.611.317, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 13 de octubre de 2014 al 28 de febrero de 2023, que la pensión de sobreviviente a partir del 1º de marzo de 2023 es en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente que asciende a la fecha de esta providencia a \$1.160.000.,
- Autorizar a PORVENIR S.A., para que descuente del retroactivo pensional que corresponde a la demandante, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, pero sólo sobre las mesadas ordinarias. Igualmente, de haberse pagado devolución de saldos con ocasión del fallecimiento del señor ANDRÉS CARACAS UZURIAGA a favor de la señora ISABEL IBARGÜEN HINOJOSA
- Condenar a PORVENIR S.A. a pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo reconocido en favor de la señora ISABEL IBARGÜEN HINOJOSA a partir del 17 de febrero de 2015 hasta la fecha que se haga efectivo su pago.

Para arribar a la anterior conclusión la juzgadora, que de acuerdo a la historia laboral emitida por Porvenir S.A. se evidencia que el causante no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al tenor de lo dispuesto al artículo 12 numeral 1º de la Ley 797 de 2003, toda vez que en el período comprendido entre el 13 de octubre de 2011 al mismo día y mes del año 2014 sólo tiene cotizado 35 semanas, densidad que resulta insuficiente para que sus

causahabientes percibieran la gracia pensional, que no obstante dentro de ese mismo artículo en su párrafo primero establece una subregla para adquirir la pensión de sobrevivientes a saber de que el afiliado haya cumplido con la densidad de semanas minimas para dejar causada la pensión por vejez, que al 13 de octubre de 2014 fecha de fallecimiento, siendo un afiliado al Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se entiende que perdió su derecho a la de transición, por lo que se deben acreditar los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, normatividad que exigía para el año 2014, fecha del deceso del causante contar con 1275 semanas cotizadas para dejar causado el derecho a la pensión de vejez, densidad que supera el fallecido Andrés Caracas Uzurriaga, de su historia laboral allegada por la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A. el fallecido cotizó en toda su vida laboral 1518 semanas, dejando de esta manera causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Que la condición de beneficiaria de la demandante no fue puesta en discusión por Porvenir S.A. por cuanto al contestar la demanda aceptó que la libelista demostró esta calidad, además se encuentra probado en el plenario con las declaraciones rendidas por los testigos.

El monto de la mesada pensional de conformidad al Inciso 2 del Parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, establece que cuando la pensión de sobrevivientes se reconoce por encontrarse acreditada la densidad de semanas para la pensión de vejez el monto de la prestación corerspondiente corresponderá al 80% de lo que se habría otorgado por pensión de vejez.

Que para determinar la cuantía de la prestación es necesario realizar la liquidación con base en el artículo 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, que efectuado los cálculos de rigor que con base al promedio de lo cotizado en la vida del fallecido el ingreso base de liquidación -IBL es de \$564.088, que al aplicarse la tasa de reemplazo del 65% arrojaría una mesada de

\$366.657, suma que resulta ser inferior al salario mínimo del año 2014, fecha de causación del derecho, cosa similar ocurre con la liquidación efectuada con el promedio de las cotizaciones de los últimos diez años en atención a que el ingreso base de liquidación - IBL cuantificado correspondería a \$412.904, que al aplicarsele la tasa de reemplazo del 65% resulta una mensualidad de \$268.387, debiéndose reconocer la mesada pensión en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de conformidad con el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la excepción de prescripción, consideró la operadora judicial que el derecho surge desde la data del fallecimiento, que, en este caso, lo fue el 13 de octubre de 2014, se presentó la reclamación administrativa el 16 de diciembre de esa anualidad. Donde esa petición interrumpe la prescripción y solo se puede contabilizar ésta cuando se ha dado respuesta a la petición, sin que se haya acreditado que a la actora se le informó sobre la petición del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo tanto, la prescripción esta interrumpida, lo que conlleva a declarar no probada esa excepción.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la sociedad demandada PORVENIR S.A., presenta recurso de alzada señalando, que los testigos citados al proceso han informado que viven a seis cuadras de donde vivía la demandante con el fallecido, que le parece extraño que de tantas cosas que les consta hayan podido vivirlas, haberlas demostrado y probado siendo que vivían a seis cuadras de la pareja que supuestamente convivían.

Que la Ley 797 de 2003 que tuvo una transición para modificar la la Ley 100 de 1993, por tres años hasta el 2006 y el señor murió en el año 2014, que se revise si eso afectó la declaración de tener derecho por el número de semanas en caso de que se cotizó el número

de semanas que podría darle la pensión de sobrevivientes en vida al fallecido no recuerda si en este momento eso continúa vigente de esa manera, por lo que solicita que el Superior revise ese pronunciamiento.

Que frente a la prescripción no esta conforme, que si bien la actora solicitó la pensión en el año 2014 frente al fallecimiento del 13 de octubre de 2014, se le dio respuesta el 14 de abril de 2015, volvió a correr la prescripción de nuevo allí se le negó, y la demanda se radicó en el año 2022, que deja un periodo transcurrido de 7 años, considera se aplicó mal el terminó de la prescripción, porque la prescripción comienza de nuevo el 14 de abril de 2015 cuando se le negó el derecho, que después se acepta la devolución de saldos y al 2022 si ha ocurrido una prescripción.

Considerará que las costas impuestas en primera instancia son injustas, que se tenga en cuenta y reitera la excepción de buena fe, toda vez que la demandada no ha obrado de mala fe.

Por último, solicita se revoque la decisión de primera instancia o modifique la decisión de primera instancia.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala de Decisión, definir: i) Si es posible, atender la pretensión de pensión de sobrevivientes, requerida, es decir, si el causante dejó el requisito de semanas exigidos por la ley ii) Determinar si la demandante tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, y de ello ser así, v) se indicará la fecha desde la cual se concede la prestación, previo análisis de la excepción de prescripción. iii) Si hay lugar a condenar en costas a la vencida en juicio.

Para determinar si hay derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es necesario, partir de la data del fallecimiento del afiliado o pensionado, en este caso, tenemos que el deceso del señor Andrés Caracas Uzurriaga, acaecido el 11 de octubre de 2014 (pdf.05 pag.13) fecha para la cual se encontraba en vigencia la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que establecen en su artículo 12:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca*
- 2. Los miembros de grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”*

Señala la juzgadora, que de conformidad con la historia laboral emitida por Porvenir S.A. se evidencia que el casaunte no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes al tenor de lo dispuesto al artículo 12 numeral 1º de la Ley 797 de 2003, toda vez que en el período comprendido entre el 13 de octubre de 2011 al mismo día y mes del año 2014 solo tiene cotizado 35 semanas, densidad que resulta insuficiente para que sus causahabientes percibieran la gracia pensional. Que, no obstante, dentro de ese mismo artículo en su párrafo primero establece una subregla para adquirir la pensión de sobrevivientes a saber de que el afiliado haya cumplido con la densidad de semanas mínimas para dejar causada la pensión por vejez. Que al 13 de octubre de 2014 fecha de fallecimiento, siendo un afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se entiende que perdió su derecho al régimen de transición, por lo que se deben acreditar los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, normatividad que exigía para el año 2014, fecha del deceso del causante contar con 1275 semanas cotizadas para dejar causado el derecho a la pensión de vejez, densidad que supera el fallecido Andrés Caracas Uzurriaga, toda vez que revisada la historia laboral allegada por la administradora de fondo

de pensiones PORVENIR S.A. el causante cotizó en toda su vida laboral un total de 1518 semanas, dejando de esta manera causado el derecho a sus beneficiarios.

Encuentra la Sala que la literalidad de norma citada por la operadora judicial, esto es, parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es la siguiente:

“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Es disposición tiene relación con el artículo 9 de la ley 797 de 2003, que es la norma que establece como presupuestos para adquirir el derecho a la pensión de vejez entre otros, acreditar mínimo 1300 semanas cotizadas. Que, en el caso en estudio, al revisarse el expediente virtual en el (pdf. 09) se encuentra contestación que hace Porvenir S.A. de la demanda, allegando la historia laboral del causante, en la cual se observa su afiliación desde julio de 1972, con un total de semanas cotizadas de 1518, por lo tanto, el causante cotizó un número superior lo que da derecho a la aplicación del parágrafo, como acertadamente lo determinó la A quo.

Ahora bien, establece el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, quienes 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

años o más de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero 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”.

Al tenor de la norma citada, la demandante debe acreditar:

1. Convivencia mínima de 5 años anteriores al fallecimiento
2. Que tiene más de 30 años para que el derecho sea vitalicio.

En el recurso de alzada, es motivo de censura por la entidad invitada al proceso, la convivencia de la actora, con el causante, sin embargo, llama la atención, que esta circunstancia, no fue reprochada por la sociedad demandada al momento de dar respuesta a la misma. Además, no se puede perder de vista que a la libelista le fue reconocida por el fondo pensional, la devolución de saldos que poseía en su cuenta el fallecido, como puede observar en la documental que milita en (pdf.09). Es decir, la calidad de beneficiaria de la promotora de la demanda, respecto al fallecido, no se puso en duda en el trámite administrativo que se adelantó, ni en la contestación de la demanda.

Pero en el trámite del proceso se recibieron las declaraciones de las señoras: EDDIZABET MAYA HERRERA y LEONILDE LOBOA RENGIFO, quienes al unísono refieren que conocieron a la pareja conformada por la señora ISABEL IBARGUEN HINOJOSA y ANDRES CARACAS UZURRIAGA, que saben de la existe de la relación de la pareja, entre el año 2006 y 2014, esto es por más de nueve años, señalando el lugar de residencia, que nunca se separaron, que el señor Andrés Caracas era quien velaba por el sostenimiento del hogar, que el señor Andrés Caracas vivía con la libelista para el momento de su fallecimiento.

La Sala da valor probatorio a las declaraciones rendidas, por haber tenido relación directa con las situaciones expuestas por ellos mismos en especial de la convivencia que reclama la

ley, además que se denota que no tienen intereses en los resultados del proceso. Por consiguiente, en el caso en estudio existió una convivencia derivada de un vínculo afectivo que da lugar a accederse a las súplicas de la demanda, desatendiendo de ese modo las consideraciones expuestas por la entidad demandada al momento de realizar su defensa en el recurso de alzada.

El otro requisito que exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para que la pensión de sobrevivientes tenga el carácter de permanente, es que la beneficiaria tenga más de 30 años al momento del fallecimiento del pensionado. Para el caso que nos ocupa, la señora ISABEL IBARGUEN HINOJOSA, nació el 16 de octubre de 1963, por lo tanto, al 11 de octubre de 2014, fecha del deceso del señor ANDRES CARACAS UZURRIAGA, ella tenía 50 años de edad, lo que conlleva a que la pensión de sobrevivientes sea vitalicia.

En igual sentido, la demandada reproche la fecha que se toma para contar el término prescriptivo. Ello porque a la actora se le dio respuesta a su solicitud el día 14 de abril de 2015; revisado el plenario se observa que la libelista realizó solicitud la pensión de sobrevivientes ante la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A. el 15 de diciembre de 2014 y no se encuentra acreditado que se le haya dado respuesta tal como lo argumenta el recurrente, esto es, el 14 de abril de 2015, toda vez que el documento que reposa en (pdf. 05 y 09 pag. 17 y 55) con esa fecha es el siguiente:

16
TAPA-BEN 0

RECLAMACION DE PRESTACIONES ECONOMICAS
Fecha de Ejecución: 14-APR-15 10:15 AM

Nombre: ANDRES CARACAS UZURIAGA Tipo de Solicitud: RECLAMACION POR SOBREVIVENCIA

Identificación: 10551951 Pendientes: 0 Entregados: 8

Expediente: PS 112257

Radicado - Porvenir S.A.
0103809023397800
Código Fisco: 579

Estado Documentos Entregados

Parentesco: 1 TITULAR 10551951 ANDRES CARACAS UZURIAGA

Consecutivo	Código Digitalización	Nombre Documento	Radicado Del Cual Se Hereda
1	DDI	Fotocopia de la cédula de ciudadanía (ampliada al 150%)	V
2	RCN	Copia auténtica del folio del registro civil de nacimiento (máximo con tres (3) meses de antigüedad desde su expedición.)	V
3	HLO	Historia Laboral Oficial normalizada y firmada (Emisión Bono, No Bono o Incluir Correcciones)	V
4	RCD	Copia auténtica del folio del registro civil de defunción (máximo con tres (3) meses de antigüedad desde su expedición.)	V

Parentesco: 3 COMPAÑERO(A) 31910234 ISABEL IBARGUEN HINOJOSA

Consecutivo	Código Digitalización	Nombre Documento	Radicado Del Cual Se Hereda
5	DOE	Fotocopia cédula de ciudadanía del esposo(a) o compañera(a). (Ampliada al 150%)	V
6	RCNE	Copia auténtica del folio del registro civil de nacimiento (máximo con tres (3) meses de antigüedad desde su expedición.)	V
7	CRV	Formato para estudio modalidad pensional (anexo F)	V
8	SPE	Formulario de trámite de reclamación de sobrevivencia	V

Nota de términos
RECIBIDO NO IMPLICA ACEPTACION. LA LISTA DE DOCUMENTOS ENTREGADA ESTA SUJETA A VERIFICACION Y CONTROL. POR TAL MOTIVO PUEDE SER SUSCEPTIBLE DE MODIFICACIONES, LAS CUALES SE INFORMARAN OPORTUNAMENTE AL PETICIONARIO.

Como puede observarse, el documento que se reproduce en la presente providencia y que se encuentra en el expediente virtual, dista mucho, de ser una respuesta definitiva o de fondo, respecto a una solicitud de pensión de sobrevivientes.

Razón por la cual se confirma la decisión de la A quo, respecto al tema del retroactivo, toda vez que no operó el fenómeno de la prescripción.

Por último, con respecto a la inconformidad propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada sobre la condena en costas, debe recordarse el artículo 365 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPL y SS, que en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas estará sujeta a reglas, entre ellas, la establecida en el numeral primero, esto es, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación casación queja o suplica, anulación, o revisión que haya puesto además en los casos especiales que haya previsto este código.

Como quiera que el proceso se dirime solicitando la pensión de sobrevivientes ante AFP PORVENIR S.A., pretensión que resultó favorable a la libelista, la demandada se hace acreedora a la condena en costas, por lo tanto, se confirmará la decisión en ese sentido.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 049 del 23 de febrero de 2023, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

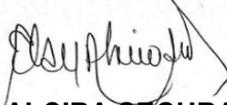
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado



ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado

Rad. 008-2022-00645-01