



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
MAGISTRADA PONENTE. DRA. ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ

Audiencia Pública número 120

En Santiago de Cali, a los dos (2) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 420 del 21 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUCELLY ARIAS MARIN y ADOLFO MOSQUERA en contra de COLFONDOS S.A y Litis Consorcio Necesario de la parte pasiva: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. Proceso radicado bajo el número 76-001-31-05-007-2019-00064-01



ALEGATOS DE CONCLUSION

Presentó dentro de la oportunidad legal alegatos de conclusión la entidad demandada COLFONDOS S.A. afirmando que se debe confirmar la providencia de primera instancia porque fue proferida conforma a derecho, de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas.

Como quiera que no se decretaron pruebas en esta instancia, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 103

Los demandantes llamaron a juicio a la entidad accionada persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 14 de abril de 2017 con su correspondiente retroactivo e intereses moratorios.

En sustento de esas pretensiones manifiestan que el 14 de abril de 2017 se produjo el fallecimiento de su hija BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS, en un accidente de tránsito y quien se encontraba afiliada al fondo de pensiones demandado.

Que el 28 de julio de 2017, en sus calidades de padres, solicitaron a COLFONDOS S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, petición que no fue atendida, bajo el argumento de no haber acreditado dependencia económica.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA



COLFONDOS S.A., al dar respuesta a la acción a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, porque los demandantes no aportaron documentación y/o soportes que acrediten la supuesta dependencia económica con la afiliada fallecida, además, no fue posible realizarles entrevista y el diligenciamiento de los formatos y que de acuerdo con la conversación telefónica se tuvo conocimiento que los demandantes residían en Chile y con la certificación emitida por la EPS Cruz Blanca, el actor está afiliado como cotizante y reporta como beneficiaria a la señora Lucelly Arias en calidad de compañera permanente.

Plantea en su defensa las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de dependencia económica, ausencia de derecho sustantivo, prescripción, buena fe, compensación e innominada.

Se integró como Litis Consorcio Necesario de la parte pasiva a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., entidad que al referirse a las pretensiones, anuncia que se opone a éstas porque no se reúnen los requisitos legales por falta de dependencia económica de los reclamantes frente a su hija fallecida. Formula excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa, ausencia de derecho y carencia de acción.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia, con sentencia mediante la cual el A quo declara probada la excepción de inexistencia de la obligación,



absolviendo a la demandada de todas las pretensiones y desvincula a Seguros Comerciales Bolivar S.A.

El operador judicial, planteó como controversia el determinar si la causante generó el derecho en favor de sus progenitores a acceder a la pensión de sobrevivientes y de ahí definiría si los promotores de la acción reúnen los requisitos para ser beneficiarios de esa prestación. Concluyendo el A quo que la causante, hija de los demandantes, cumplió con la densidad de semanas que exige la ley. En relación con los beneficiarios de la prestación, señaló el juez que no había duda que los demandantes eran los progenitores de la afiliada fallecida BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS, quien había contraído nupcias con WILMAR STEVEN, pero al momento de sus deceso su esposo ya no existía porque falleció un día antes, por consiguiente, correspondía a los demandantes como padres, acreditar la dependencia económica de su hija fallecida, considerando el A quo que del material probatorio no se logra establecer ese requisito, porque de lo que se desprende de éste es que la hija les brindaba un auxilio o ayuda monetaria que no es equiparable a dependencia económica.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Las partes no manifestaron inconformidad alguna contra la sentencia de primera instancia, el proceso arriba a esa corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



Ante el grado jurisdiccional de consulta, se revisará la decisión de primera instancia sin limitación alguna, definiendo sí la causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y de ser así, se determinará si a los demandantes le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de padres de la afiliada fallecida.

Antes de darle solución a la controversia planteada, encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

1. La calidad de padres de los demandantes, respecto a su hija BREYE STEFANI MOSQUERA, hecho acreditado con la copia del registro civil de nacimiento obrante a folios 13.
2. La afiliación que hizo BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS, al fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A. desde el mes de febrero de 2013, cotizando hasta el 1 de mayo de 2017 presentando un total de 213.71 semanas (fl. 92),
3. El matrimonio celebrado entre BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS y WILMAR STIVEN CARDONA MORALES, el 9 de marzo de 2012 (fl. 56)
4. El deceso del señor WILMAR STIVEN CARDONA MORALES, acaecido el 13 de abril de 2017 (FL. 59)
5. El fallecimiento de BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS, el que tuvo lugar el 14 de abril de 2017 (fl. 12)

Para darle respuesta al primero de los planteamientos expuestos, esto es, si se dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se hace necesario, partir de la fecha de fallecimiento de BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS, acaecido el 14 de abril de 2017, estando vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:



2. Los miembros del 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...”.

Descendiendo al caso en estudio, el requisito de semanas cotizadas por la afiliada fallecida, se está acreditado con la copia de la historia laboral allegada por la demandada, que informa de 213 semanas cotizadas de manera ininterrumpida, desde el mes de febrero de 2013 al 1 de mayo de 2017.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establece quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

*“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite...
“(...)”*

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

De acuerdo con el material probatorio, la causante BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS, fue casada, por lo tanto, se podría inferir que no le asiste derecho a los progenitores de la afiliada fallecida a reclamar el derecho pensional. Pero la Sala haciendo acopio de la jurisprudencia emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la SL 6390, radicación 48064 del 13 de abril de 2016, Magistrada Ponente, Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al precisar:

“Ello se debe a que, de acuerdo con el literal e) de los arts. 47 y 74 de la L. 100/1993, los padres del causante son beneficiarios siempre que no exista «cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho». Vale decir, cuando, a pesar de existir cónyuge, compañero



permanente e hijos, éstos no cumplan los requisitos para tener derecho a la pensión, el juzgador debe seguir agotando el orden de prelación incorporado en esas normas. Lo anterior podría darse en situaciones tales como cuando el cónyuge no tiene la convivencia mínima de 5 años con el causante y no hay hijos de por medio, o cuando estos son mayores de edad y no se encuentran estudiando, o superan los 25 años de edad. En estos casos, adviértase que, a pesar de existir beneficiarios, éstos no tienen derecho a la pensión por no cumplir los requisitos legales y, por este motivo, debe seguirse agotando el orden de prelación hasta llegar a los padres que dependan económicamente del causante o, en su defecto, a los hermanos inválidos. “

De acuerdo con precedente jurisprudencial y el material probatorio, atendiendo la prelación legal para el reconocimiento de la pensión, ésta en primer lugar en cabeza del cónyuge, pero como quiera que se acreditó que el señor WILMAR STIVEN CARDONA MORALES falleció el 13 de abril de 2017, esto es un día antes del deceso de su consorte, por consiguiente el primer orden se encuentra vacío, y se debe seguir atendiendo que otros órdenes de beneficiarios que establece el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que serían los hijos de la causante, que en el caso que nos ocupa, de la unión de BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS y WILMAR STIVEN CARDONA MORALES, no se acreditó que ellos hubiesen procrearon ni adoptaron hijos, por consiguiente, se debe tener como beneficiarios a los padres de la afiliada fallecida, pero deberán acreditar el requisito de dependencia económica de ellos respecto a su hija y precisamente, consideró el A quo que la parte actora no cumplió con ese deber procesal.

Pasa la Sala hacer el análisis probatorio a fin de determinar si la decisión de primera instancia se encuentra ajustada al acervo probatorio recaudado dentro del plenario.

Se recibió la declaración de ANGELA MARIA ORTIZ RAMIREZ, quien manifiesta que conoció a BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS desde cuando tenían 6 años de edad, fueron compañeras de colegio y de



universidad, que sabe que ella falleció junto con su esposo en el año 2017 en un accidente de tránsito, que BREYEN STEFANI laboraba como Asesora Comercial del Banco Colpatria, entidad a la que ingresó como aprendiz y fue luego vinculada laboralmente; ella devengaba un salario básico, más comisiones que eran variables. Que BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS siempre respondió por sus padres, que recuerda que cuando ellas estaban en colegio la mamá de BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS vendía chance y el papá maderas, luego su amiga se casa, sus padres se van a vivir a Chile, buscando un mejor porvenir; que los estudios universitarios se los pagó Breyen Stefani porque sus padres no tenían recursos. Que para Breyen Stefani la prioridad siempre fue su padres, ellos vivían en una casa en arriendo y lo primero que hizo Breyen Stefani fue adquirir un crédito y con ello compró la casa; que mientras ellos se fueron para Chile, en esa casa quedó la hermana de Breyen, quien tiene 4 hijos y a quien Breyen Stefani también le ayudaba económicamente. Que mientras los padres de su amiga estuvieron en Chile, BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS les enviaba dinero para los gastos en especial para el arriendo, indicando que era de \$300.000 a \$400.000 mensuales, ellos allá vivían en una alcoba, que los últimos 8 meses antes del fallecimiento de Breyen Stefani, el señor Adolfo Mosquera no laboraba porque estaba enfermo y tampoco trabajaba Lucelly Arias, que Breyen Stefani estaba reuniendo plata para comprarles el pasaje de regreso, pero ante el fallecimiento de BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS, la familia de ellos les dio la plata para que los demandantes se regresaran a Colombia y aquí se quedaron. Que el señor Adolfo volvió a la empresa de maderas a trabajar pero de manera temporal.

MIGUEL ANGEL CHAGUENDO, cuñado del demandante ADOLFO MOSQUERA, afirma que conocía a BREYE STEFANI MOSQUERA, que la pareja de su hermano y su esposa residía en el barrio “Laureano Gómez” que la hija de ellos, BREYE les compró pasajes para viajar a Chile y que allá vivieron por espacio de 4 años; señala que conoció de la muerte de la



señora BREYE STEFANI, afirma que ella laboraba en un banco y que les colaboraba económicamente.

Considera la Sala que con las declaraciones de MIGUEL ANGEL CHAGUENDO y ANGELA MARIA ORTIZ RAMIREZ, si se acredita la dependencia económica, dado el grado de parentesco del primero de los citados, conocedor de las situaciones particulares en que vivía su hermana, esposo e hijos, y lo expuesto por la segunda de las citadas, amiga y compañera de estudio de toda la vida de la causante BREYE STEFANI MOSQUERA, quien de acuerdo a sus afirmaciones, permite inferir un conocimiento de la situación familiar de su amiga, que la prioridad que siempre manifestó Breye Stefani fue ayudar a sus padres, inicialmente comprándoles una casa y con dinero cuando ellos estaban en Chile, país donde los progenitores de la demandante fueron a vivir buscando mejores condiciones y que lamentablemente ese objetivo no se logró, razón por la cual BREYE STEFANI MOSQUERA, les enviaba dinero para cubrir las necesidades como era el pago del arriendo de una alcoba en ese país. Por consiguiente, la Sala se aparta de las consideraciones del A quo, que determinó que Breyen Stefani sólo brindaba a sus padres una ayuda que no era equiparable a una dependencia económica, porque se reitera dado el grado de parentesco y de amistad de los declarantes, se logra establecer que Breyen Stefani Mosquera Arias les colaboró económicamente a sus progenitores, generándose una dependencia económica. Lo que conllevará a revocarse la decisión de primera instancia y en su lugar declarar que los actores son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, a cargo de COLFONDOS S.A

Corresponderá a la entidad de seguridad social demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de LUCELLY ARIAS MARIN y ADOLFO MOSQUERA, a partir del 14 de abril de 2017, fecha del deceso de su hija BREYEN STEFANI MOSUERA ARIAS, sin que se



encuentren mesadas afectadas por el fenómeno de la prescripción, porque de la data del fallecimiento de la afiliada a la calenda de presentación de la demanda, 01 de febrero de 2019 (fl. 18), no transcurrió más de los 3 años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS.

Igualmente, COLFONDOS S.A. deberá hacer la liquidación del valor de la mesada pensional de acuerdo con el capital y rendimientos generados, teniendo en cuenta que no se podrá otorgar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente, como lo ha dispuesto el artículo 35 de la Ley 100 de 1993. Y se reconocerá anualmente 13 mesadas porque el deceso de la afiliada, se da en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que sólo contempla una mesada adicional anual.

Del valor de la mesada pensional, gozará cada beneficiario del 50% de esa cuantía, la que se acrecentará a favor del otro beneficiario, cuando alguno de ellos fallezca.

En cuanto a los intereses moratorios reclamados, se recuerda que éstos se encuentran reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y se generan tanto por el no pago como por el no reconocimiento oportuno de la prestación, que en el caso de la pensión de sobrevivientes de acuerdo con la Ley 717 de 2001 ha consagrado un plazo de 2 meses para que las administradoras de pensiones se pronuncien sobre la pensión de sobrevivientes.

También corresponderá a la entidad demandada hacer las diligencias del caso para que la compañía aseguradora llamada al proceso en garantía, realice el reconocimiento y pago de la suma adicional para el financiamiento de la pensión de sobrevivientes.



Descendiendo al caso en estudio, al haber solicitado los demandantes el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 27 de julio de 2017 (fl. 64), por lo tanto, la entidad demandada contaba hasta el 27 de septiembre de 2017 para el reconocimiento de la pensión, por lo tanto, se generan los intereses moratorios a partir del 28 de septiembre de 2017 para su liquidación se tendrá en cuenta todas las mesadas pensionales adeudadas.

Se autorizará a COLFONDOS S.A. que del valor del retroactivo pensional que corresponde a los demandantes por la pensión de sobrevivientes, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales haga el descuento por aportes en salud como lo dispone en artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Costas en primera instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de los demandantes. Sin costas en esta instancia por no haberse causado

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia número 420 del 21 de octubre de 2019, emitida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, el cual quedará así:



1. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas por las partes pasivas de la litis.
2. DECLARAR que los señores: LUCELLY ARIAS MARIN, identificada con la cédula de ciudadanía número 66.856.506 de Cali y ADOLFO MOSQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.750.914 de Piendamó, Cauca, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su hija BREYE STEFANI MOSQUERA ARIAS. Prestación a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS S.A.
3. CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a liquidar y pagar a los señores LUCELLY ARIAS MARIN y ADOLFO MOSQUERA las mesadas pensionales causadas desde el 14 de abril de 2017, teniendo en cuenta para la liquidación todo el capital y rendimientos generados, sin que se pueda otorgar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente, además se reconocerá anualmente 13 mesadas; correspondiéndole a cada beneficiario el 50% del valor de la mesada pensional, porcentaje que se incrementará a favor del otro beneficiario al momento del fallecimiento de uno de ellos.
4. CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a liquidar y pagar a los señores LUCELLY ARIAS MARIN y ADOLFO MOSQUERA los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 28 de septiembre de 2017 y sobre todo el retroactivo adeudado.



5. ORDENAR a COLFONDOS S.A. a realizar todos los trámites necesarios para que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. reconozca y pague la suma adicional para el financiamiento e la pensión de sobrevivientes a que haya lugar.
6. AUTORIZAR a COLFONDOS para que del valor del retroactivo pensional que corresponde a los demandantes por la pensión de sobrevivientes, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales haga el descuento por aportes en salud como lo dispone en artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO.- COSTAS en primera instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de los demandantes. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado en acta número 18.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-lasala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>) y a los correos personales.

DEMANDANTE: LUCELLY ARIAS MARIN y ADOLFON MOSQUERA
APODERADO: JOSE MANUEL VASQUEZ HOYOS
vasquezasesores@gmail.com

DEMANDADO: COLFONDOS S.A.
APODERADO: ROBERTO CARLOS LLAMAS MARTINEZ
roberto.llamas@llasmartinezabogados.com.co
ROBERTO.LLAMAS@LLAMASMARTINEZABOGADOS.COM.CO

LLAMADO EN GARANTIA:
SEGUROS BOLIVAR S.A.
APODERADO: RICARDO ANDRES MAZUERA NORIEGA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUCELLY ARIAS MARIN Y OTRO
VS COLFONDOS S.A.
RAD. 76-001-31-05-007-2019-00064-01

lina.acosta@segurosbolivar.com
mazuera@gmail.com

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

Los Magistrados,

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada Ponente

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada
Rad. 2019-00064-01