



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL

Acta número: 26

Audiencia pública número: 238

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ 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, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación de la sentencia número 71 del 23 de abril de 2019 y la sentencia complementaria No. 111 del 25 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por YOLIMA MOSQUERA contra PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA proceso al que integro el litis consorcio necesario con el señor GUILLERMO OROBIO y la CTA LIDERES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. considera que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque el causante no cumplió con los requisitos establecidos en la norma vigente al momento en que sobrevino su fallecimiento, para que los beneficiarios tuvieran derecho a la pensión de sobrevivientes, citando la Ley 797 de 2003, que exige 50 semanas cotizadas dentro de los 3 últimos años anteriores al deceso, dado que sólo se acredita 48.71 semanas cotizadas en ese interregno. Que si bien, hay una mora en el pago de aportes por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Lideres CTA como empleador, situación que se trató de ser subsanada con posterioridad a la fecha de muerte del afiliado, mediante el pago extemporáneo de las cotizaciones, según lo estableció PORVENIR



S.A., ello no altera la falta de cumplimiento por parte del afiliado de los requisitos establecidos en la norma y en su lugar, considera que lleva a que sea el empleador el único responsable de la prestación del trabajador. Además, expresa que la actora no acreditó los otros requisitos legales que como madre del causante debía haber demostrado para adquirir la calidad de beneficiaria de la prestación, dado que la simple ayuda económica que en vida le hubiera podido haber brindado el hijo a sus padres, no constituye la dependencia económica exigida por la ley. Considera que, de otorgarse la prestación a favor de la demandante, se atienda la excepción de prescripción de las mesadas pensionales, dado que el acaecimiento del siniestro fue en febrero de 2009 y se tenga en cuenta que la responsabilidad de esa entidad estará limitada por el valor de la suma asegurada establecida en el contrato de seguro. Igualmente, hace referencia a los intereses moratorios, los que no están llamados a concederse cuando la negativa del reconocimiento de la pensión obedeció a la aplicación literal de la norma, citando para ello precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los que por demás no pueden hacerse extensivos a la aseguradora, porque la póliza no ampara la eventual negligencia de la administradora del fondo de pensiones. Bajo esos argumentos, solicita la revocatoria de la providencia de primera instancia.

La mandataria judicial de PORVENIR S.A. igualmente ha presentado alegatos de conclusión ante esta instancia, haciendo la misma solicitud de revocatoria de la providencia impugnada, argumentando que el causante no cotizó las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, cuando ese es el requisito acreditarse de conformidad con la norma vigente al momento del deceso, citando varios pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Además, que no se demostró la dependencia económica de la actora frente a su hijo fallecido, por cuanto la manutención, era atendidos con los ingresos de ella y los que aportaba su compañero permanente.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 203

La demandante, llamó a juicio a PORVENIR S.A., persiguiendo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su hijo señor SILVIO OROVIO



MOSQUERA, acaecido el 16 de febrero de 2009, con su correspondiente retroactivo pensional e intereses moratorios junto con las costas procesales.

En sustento de esas pretensiones expone la señora YOLIMA MOSQUERA que su hijo SILVIO OROVIO MOSQUERA, falleció el 16 de febrero de 2009, estando vinculado al Sistema de Seguridad Social en el régimen de pensiones ante la demandada, donde tenía aportes por espacio de más de 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso.

Que, a su óbito no tenía hijos reconocidos, ni esposa o compañera permanente, siendo la demandante la única beneficiaria del derecho que reclama, puesto que convivía con ella y era quien se ocupaba de su manutención económica.

Que, el 13 de diciembre de 2013 reclamó a la demandada la pensión de sobrevivientes, sin obtener respuesta alguna.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

PORVENIR S.A., al dar respuesta a la acción, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones, aduciendo que el causante no acreditó la densidad de semanas necesarias para dejar configurado el derecho a la pensión de sobrevivientes, así como que, tampoco la madre demandante acredita su calidad de beneficiaria de la prestación que reclama, que por tales circunstancias se negó el derecho a la demandante, sin embargo, se le concedió la devolución de saldos. Que en el remoto caso de ser condena al derecho deprecado se ordene a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. al pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para financiar la pensión. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción, falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivencia, ausencia de derecho sustantivo, falta de legitimación en la causa, responsabilidad exclusiva del empleador, inexistencia de la dependencia económica, compensación, buena fe e innominada o genérica.



BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A, fue llamada en garantía al proceso, al dar respuesta, a través de mandatario judicial, se opone a las pretensiones argumentando que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad por cuanto no se acreditó por parte del causante la densidad de 50 semanas de cotización en los 3 años anteriores a su óbito, que al parecer se debió a moras imputables a su empleador y si bien aquel pretendió sanar esa falencia, con posterioridad, lo cierto es que al deceso no se satisfizo la exigencia de aportes y que tampoco se encuentra acreditada la dependencia económica de la reclamante respecto del afiliado fallecido, para ostentar la calidad de beneficiaria. En su defensa formula las excepciones de mérito que denominó: no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a cargo de PORVENIR S.A., en virtud de la falta de cumplimiento por parte del afiliado de los requisitos establecidos por la ley aplicable, la mora del empleador y la realización de pagos extemporáneos no altera el incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, no ostentar la demandante la condición de beneficiaria y prescripción. Frente al llamamiento propuso la excepción de la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada.

Se vinculó al proceso en calidad de litis consorcio necesario al señor GUILLERMO OROBIO CASTILLO, quien, al dar respuesta a la acción, a través de apoderada judicial, no presentó oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que no le asiste derecho alguno por cuanto no convivía con el causante y no dependía económicamente de aquel. Sin proponer excepciones.

Por último, se llamó al proceso, en calidad de litis consorcio necesario a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LIDERES CTA, quien estuvo representada por Curador Ad Litem y al dar respuesta a la acción dijo no ponerse a las pretensiones demandadas en caso de demostrarse los hechos que las sustentan. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe e innominada.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA



El proceso se dirime en primera instancia, mediante sentencia en la cual la A quo declara probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 13 de diciembre de 2010. Condena a PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora YOLIMA MOSQUERA, con ocasión del fallecimiento de su hijo SILVIO OROVIO MOSQUERA, a partir del 13 de diciembre de 2010, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, en razón de 13 mesadas anuales. Ordena a la llamada en garantía, en el evento de que lo acumulado en la cuenta individual del de cujus no sea suficiente para la satisfacción de la pensión de sobrevivientes, sufrague el pago de la suma adicional que complemente el capital y absolvió a los litisconsortes de las pretensiones.

Posteriormente, mediante sentencia complementaria número 111 del 25 de agosto de 2020, condena a PORVENIR S.A. al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de febrero de 2014 y hasta que se haga efectivo su pago.

A tal conclusión llegó el A quo, al citar precedentes jurisprudenciales sobre el tópico y puntualmente la sentencia SU 442 de 2016, sobre los parámetros de los principios de confianza legítima, proporcionalidad y condición más beneficiosa y sobre ellos examinar el derecho bajo reglas que no se encuentran presentes al momento de su causación, encontrando acreditados los requisitos de la Ley 100 de 1993. De la dependencia respecto de los padres para con sus hijos, dijo que no debe ser absoluta y que la prueba testimonial recaudada fue coherente en dar cuenta que la demandante dependía económicamente de su difunto hijo de ahí que concluyó que la libelista ostentaba la calidad de beneficiaria del derecho que reclama. De los intereses moratorios estimó que procedían dada la mora injustificada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión la apoderada judicial de la sociedad demandada PORVENIR S.A. interpuso recurso de alzada, señalando que el causante no dejó configurado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no cumplir con los requisitos de la norma vigente a su deceso que lo es la Ley 797 de 2003, que no se puede dar aplicación al



principio de favorabilidad con fundamento en la SU 442 de 2016 por cuanto en ella se abordó el derecho a la pensión de invalidez no a la de sobrevivencia. Que en caso de confirmarse la decisión se debe precisar que el derecho procede sólo hasta el deceso de la demandante y que se debe ordenar los descuentos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en el régimen de salud. De la decisión complementaria se apartó señalando que al otorgarse el derecho por vía de criterios jurisprudenciales de ahí que no haya lugar a intereses moratorios y que de resultar procedentes deben ser cubiertos también por la llamada en garantía.

La llamada en garantía interpuso recurso de apelación argumentando que no se acreditaron los requisitos de la ley vigente al momento de la causación del derecho, así como tampoco se demostró la calidad de beneficiaria de la demandante del derecho que reclama, por cuanto la mera ayuda económica no constituye razón suficiente para configurar dependencia económica como lo exige la ley. De la decisión complementaria dijo que la póliza de seguro previsional no es una póliza de responsabilidad civil, que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son sanciones, por tanto, hechos no asegurables, y que no son parte del objeto de cobertura.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no es materia de debate, el hecho del deceso del señor SILVIO OROBIO MOSQUERA, acaecido el 16 de febrero de 2009 (fl. 23).

No se controvierte la calidad de la señora YOLIMA MOSQUERA como madre del causante, tal como se observa en el registro civil de nacimiento obrante a folios 24.

De acuerdo con los argumentos expuestos al formularse la alzada, corresponderá a esta Colegiatura, definir: 1. Si resulta impropio la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para conceder el derecho reclamado y en caso de accederse al reconocimiento de la prestación, determinar: 2: Si la demandante acredita la calidad de beneficiaria de la prestación concedida, 3: El lapso al que corresponde el retroactivo pensional, 4: Si hay lugar o no a ordenar los descuentos por aportes en salud y 5. Si procede la condena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



En cuanto al primer punto, se estima pertinente resaltar que señor SILVIO OROBIO MOSQUERA fallece el 16 de febrero de 2009, estando vigente la Ley 797 de 2003.

Tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia radicado 37387 de febrero de 2010, que el derecho a la pensión de sobrevivientes, por regla general, debe ser dirimido de acuerdo con las disposiciones vigentes al momento del deceso del afiliado o pensionado. Luego, en el caso de autos, el derecho de los beneficiarios a la pensión de sobrevivencia está en principio gobernado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por cuanto, el afiliado falleció el 16 de febrero de 2009, norma que exige que el asegurado haya aportado una densidad de 50 semanas en el trienio anterior a su deceso.

Revisada detenidamente la relación histórica de movimientos del causante, obrante a folios 95 a 99, encuentra la Sala, que aquel dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento había efectuado aportes en razón de 42.85 semanas, siendo insuficiente tal densidad para alcanzar el requisito de las 50 exigidas.

En materia laboral, rige el principio constitucional de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Carta Magna, definida entre otras en la sentencia T-190 de 2015, bajo el siguiente pronunciamiento:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele”

La Corte Constitucional en la sentencia T 053 de 2018, refiere nuevamente al tema que nos ocupa, en los siguientes términos:



“De lo anterior queda claro que, es indispensable para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que el afiliado cumpla con todos los requisitos exigidos por la norma que pretende le sea aplicada, antes de que se dé el cambio de legislación. Es decir, que, si hubiese padecido la invalidez bajo el régimen anterior, hubiese cumplido con los requisitos para acceder a la pensión.

Es importante resaltar que existen dos posturas frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, una de la Corte Suprema de Justicia y otra de la Corte Constitucional. La primera, establece que solo se puede aplicar si cumplía con lo señalado en la norma inmediatamente anterior a la vigente. En cambio, esta Corte, dispuso que para hacer uso de este principio se debe tener en cuenta la norma bajo la cual se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, indistintamente de que sea la norma inmediatamente anterior a la vigente.”

Igualmente, la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de la condición más beneficiosa en las sentencias SU 442 de 2016 y SU 005 de 2019 mediante la cual la Guardiana de la Constitución, unifica los criterios conforme a los cuales procede la aplicación de este principio, que a diferencia de la jurisdicción ordinaria, permite el salto normativo, esto es no sólo revisar los presupuestos de la norma inmediatamente anterior, sino otras donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4650, radicación 45262 del 27 de enero de 2017, en torno a los elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa, precisó:

“Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.*
- e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y*



fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.

f) Respetar la confianza legítima de los destinatarios de la norma.”

Y al desarrollar cada una de estas características, refiere a la temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, haciendo el siguiente pronunciamiento:

“De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.

Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización-50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.

*....
Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.”*

Si diéramos aplicación a la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia anteriormente citada (SL 4650 de 2017), esto es, la aplicación al principio de la condición más beneficiosa entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, que opera en el tránsito legislativo de la señaladas normas, esto es, en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, tampoco se cumplirían las hipótesis planteadas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para generar el derecho pensional de sobrevivientes, dado que, como ya se indicó, el causante falleció en el año 2009.



A pesar de lo anterior, esta Sala en decisiones anteriores ha considerado que al existir criterios opuestos entre la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y la favorabilidad para el establecimiento de derechos, es posible dar aplicación a la condición más beneficiosa de que trata el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes e invalidez siempre y cuando se hayan dejado cumplidos los requisitos de la norma que rige la situación particular, durante el tiempo en que estuvo vigente. Acogiendo pronunciamientos expuestos en las sentencias T-832A del 14 de noviembre de 2013, T-566 del 29 de julio de 2014, T-953 del 4 de diciembre de 2014, y SU-442 de 2016.

Aunado a lo anterior, no es posible dar aplicación a esta nueva Doctrina, bajo el argumento que no se puede aplicar a casos iniciados con anterioridad a la misma, del cual hace parte el que ocupa el presente estudio, dado que la demanda fue presentada el 16 de mayo de 2014 (fl. 1) en razón a que la jurisprudencia, al momento de presentarse la actual demanda, no reclamaba dichos requisitos, por ende, no puede sorprenderse a las partes, ya que se vulneraría el principio de confianza legítima, pues, no estaban dentro del supuesto de hecho que debía acreditar en su momento la demandante.

Por consiguiente, la Sala dará aplicación al principio de la condición más beneficiosa, debiéndose identificar una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia. Por lo tanto, al no haberse acreditado los requisitos de la Ley 797 de 2003, se analiza la pretensión bajo los postulados del artículo 46 de la ley 100 de 1993, norma que exige que el asegurado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

La relación histórica de movimientos del causante, obrante a folios 95 a 99, encuentra la Sala, que aquel se encontraba cotizando al momento de su deceso, y que dentro del año inmediatamente anterior a este insuceso había efectuado aportes por espacio de 42.85 semanas.



En atención a lo señalado y estando demostrado que el causante entre el 16 de febrero de 2008 y el mismo día y mes del año 2009, sufragó 42.85 semanas, superando las 26 exigidas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, se concluye, por tanto, que a sus beneficiarios les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia, en aplicación de la condición más beneficiosa.

Para abordar ahora el requisito legal para obtener la pensión de sobrevivientes, Es necesario, partir de la fecha del fallecimiento del afiliado, que se recuerda que lo fue el 16 de febrero de 2009 y como ya se anotó, estando vigente la Ley 797 de 2003 que en su artículo 13, literal c), habilita a los padres para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte su hijo (a) al señalar: *“A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~de forma total y absoluta~~ de este.”*

La Corte Constitucional, en sentencia C-111 del 26 de Febrero de 2006, declaró exequibles los literales d) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el Art. 13 de la Ley 797 de 2003, salvo la expresión: **“de forma total y absoluta”**, identificó varias reglas jurisprudenciales que permiten determinar si una persona es o no dependiente económicamente de otra, a partir de la valoración del denominado *mínimo vital cualitativo*, criterios que se pueden sintetizar en los siguientes términos:

1. *“Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.*
2. *El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*
3. *No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993.*
4. *La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional.*
5. *Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes.*



6. *Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica.*

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica al señalar que la *dependencia económica* que exige el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no debe identificarse con una **sujeción total y absoluta** del presunto beneficiario a los ingresos económicos que percibía el causante, de manera que no excluye la existencia de otras rentas o fuentes de recursos, propios o provenientes de otras personas diferentes, pues **no es necesario** que se encuentre en estado de **mendicidad o indigencia**, así se explica entre otras en sentencias CSJ SL400-2013, SL6690-, SL 14923 de 2014 y SL 1263 de 2015.

De otra parte, la dependencia económica debe ser definida en cada caso particular y concreto, en tanto que, si los ingresos que perciben los progenitores de otras fuentes, son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento, no se configura el presupuesto que exige la norma para poder acceder a la prestación económica objeto de debate. De ahí que sí resulte necesario establecer, no sólo en qué consistía y si no a cuánto ascendía la ayuda o el aporte que hacía el causante en vida, para en perspectiva de esa situación poder determinar si era significativa e importante, ya que no es suficiente la regular y simple colaboración de un buen hijo a sus padres para poder predicar la dependencia económica exigida.

De acuerdo con la norma y precedentes jurisprudenciales citados, no bastaba entonces probar la calidad de progenitor entre la demandante y el causante, para que el derecho a la pensión de sobrevivientes surgiera automáticamente, sino que, estando sometido el diferendo a la decisión judicial, resultaba importante acreditar la dependencia económica de la libelista con el afiliado, pues allí estriba el derecho reclamado.

Veamos si la promotora de esta acción cumplió su deber procesal. Encontrando la Sala la siguiente prueba testimonial, recaudada dentro del debate procesal.

La señora ARACELLY GARCIA, quien funda la razón de la ciencia de su dicho en



circunstancias de vecindad y amistad con los fallecidos demandante e hijo, informó haberlos conocido de toda la vida, por cuanto se criaron en el mismo barrio, dijo que el causante laboraba en obra blanca, de donde derivaba su sustento y el de su madre, que era el quién hacia el mercado y pagaba los servicios, que no pagaban arrendo porque la casa era de propiedad de la madre, que tenían un cuarto arrendado a un muchacho y arriba vivía la hija Estella con su esposo y sus 3 hijas, que Estella no le ayudaba a la madre por cuanto no trabajaba y dependía de su esposo, que el difunto hijo tenía novia pero no tenía pareja, que conoció al señor GUILLERMO (padre del causante) pero muy poco porque no vivía con ellos, y que le consta que la madre dependía del hijo por cuanto presenciaba cuando le daba el dinero para el mercado y sus gastos.

La señora LUZ MARTYURI ANDRADE CASTILLO, quien funda la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de amistad con los difuntos madre demandante e hijo, que los conoció por espacio de 20 años cuando llegó a vivir al barrio San Pedro de esta ciudad, que la demandante fue como su madre, que cuando se enfermó la cuidaba y hasta dormía en su casa, que si bien no era muy amiga del causante, su madre siempre le hablaba muy bien de aquel y de lo buen hijo que era y que veía cuando le daba dinero para la comida, sus gastos y los servicios, que en la misma casa, arriba, vivía la hija Estella con el esposo y las 3 hijas, que no le podía ayudar a la madre porque no trabajaba y dependía del esposo, que inclusive sabe que el hijo le insistía para afiliarla a la seguridad social en salud como su beneficiaria pero ella se negaba por acceder a esos servicios por parte del SISBEN y que posterior al deceso de su hijo vendía helados y cocadas, que ella misma le ayuda a preparar.

Por último, declaró la señora ESTELLA OROBIO MOSQUERA, quien funda la razón de la ciencia de su dicho en circunstancias de consanguinidad con la demandante y el causante, por ser hija de la primera, relata que de común acuerdo con su hermano decidieron que aquel se ocuparía de la manutención de su madre, que en la casa vivía un muchacho "Lucho" que pagaba arriendo y ese dinero lo cogía su difunto hermano para pagar los impuestos y los servicios, que ninguno de los otros hijos le ayudaba económicamente a la madre, salvo contadas ocasiones con algún medicamento caro, pero no más, que su padre tampoco ayudaba en nada a su madre, por cuanto se fue de la casa cuando SILVIO estaba de brazos, que la casa era de propiedad de su madre la que adquirió por medio de una invasión y que su madre trabajó en casas de familia hasta el año de 1992 cuando la



obligación la cogió su hermano.

Tal como se vio, en su deber procesal la parte actora trajo, las declaraciones que se dejan analizadas, deponentes que fueron congruentes en afirmar, que la demandante YOLIMA MOSQUERA vivía en su casa con su hijo SILVIO OROBIO MOSQUERA, que los gastos del hogar eran asumidos por el hijo. Testimonios que permiten inferir credibilidad y prestan mérito como elemento de convicción, por lo que se estima, se encuentra probada la dependencia, que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, exige para tener la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, esto es, el haber dependido económicamente del afiliado, toda vez que es esta circunstancia, la de la dependencia, cuando de ascendientes se trata, en los términos legales y no otra, la que otorga el derecho a la prestación que se reclama.

Considerándose también que no se allegó prueba que desvirtuara las declaraciones anteriores, por el contrario, con el material probatorio se demostró que la dependencia fue permanente, por lo que se establece que el causante, asumía los gastos del hogar y de su madre, en cuanto a los elementales gastos para su sobrevivencia, pruebas irrefutables que no admiten discusión en cuanto a la dependencia económica que ostentaba respecto a su hijo, en virtud que se encontraba dependiendo de la ayuda dineraria, en lo atinente al auxilio económico y la protección que le brindaba.

Es pertinente aquí resaltar, en lo referente al tema de la dependencia económica, que el alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en su Sala Laboral, dejó claro que la dependencia de los padres frente al afiliado o pensionado, no tiene que ser total y absoluta, tal como lo enseñó en sentencia con Radicado **37507** de **2010**, Magistrado Ponente, Dr. Luis Javier Osorio López. Y como también lo había hecho ya la CORTE CONSTITUCIONAL en su providencia **C-111 de 2006**, cuando señaló que no constituye independencia económica recibir otra prestación, o porque este recibiendo el beneficiario una asignación mensual o un ingreso adicional, como se presentó en el evento a estudio, toda vez que la madre demandante, era la propietaria de la vivienda y arrendaba un cuarto, no obstante ello no implica una total independencia o solvencia económica, para ella, en virtud a que con ese rubro, no podía cubrir las necesidades básicas completas del hogar, por ello se accederá a la prestación económica solicitada por la madre del causante.



En cuanto a la configuración del retroactivo pensional, tenemos que el derecho se causa desde el 16 de febrero de 2009, data del deceso del señor SILVIO OROVIO MOSQUERA (q.e.p.d.), la señora YOLIMA MOSQUERA elevó su reclamación el 13 de diciembre de 2013, así lo deja ver la comunicación de folios 12 y la demanda se presentó a reparto el 16 de mayo de 2014, como consta en el acta de folio 2, resultando claro que entre la causación del derecho, la reclamación y la demanda, alcanzó a transcurrir más del trienio extintivo de los derechos como lo pregona el artículo 151 del CPL y SS, por lo que el exceptivo afecta las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 13 de diciembre de 2010, como acertadamente lo concluyó el a quo. Sin embargo, tenemos que le asiste razón a la recurrente en señalar que la sentencia no se pronunció del extremo final del retroactivo pensional, ello por cuanto la demandante falleció el 19 de marzo de 2018, por lo que se modificará la decisión en ese punto, clarificando que el retroactivo pensional corresponde al lapso del 13 de diciembre de 2010 al 19 de marzo de 2018 y será cancelado a la masa sucesoral.

Como quiera que la cuantía de la mesada pensional fue determinada por la A quo en suma igual al salario mínimo legal mensual vigente, sin que esa consideración hubiese sido censurada, la que se mantendrá, además, porque esta ajustada a lo estipulado en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente

Atendiendo el artículo 283 del CGP aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL y SS, se liquida el valor del retroactivo pensional, atendiendo una sola mesada adicional como lo ordenó la A quo, dado que esa consideración no fue objeto de censura.

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2010	515,000.00	18 días dobles	618,000.00
2011	535,600.00	13	6,962,800.00
2012	566,700.00	13	7,367,100.00
2013	589,500.00	13	7,663,500.00
2014	616,000.00	13	8,008,000.00



2015	644,350.00	13	8,376,550.00
2016	689,454.00	13	8,962,902.00
2016	689,454.00	13	8,962,902.00
2017	737,717.00	13	9,590,321.00
2018	781,242.00	2 meses y 19 días	1,276,028.60
TOTAL			67,788,103.60

De acuerdo con las anteriores operaciones, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 13 de diciembre de 2010 al 19 de marzo de 2018 corresponde a la suma de \$67.788.103.60.

Censura también PORVENIR S.A. la omisión de la A quo de ordenar que del retroactivo pensional causado se descuente lo correspondiente a los aportes en salud. La Sala atiende los argumentos de la recurrente porque los descuentos por aportes en salud están a cargo del pensionado en su totalidad, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión, lo que significa que al otorgarse este derecho mediante la acción judicial, el sentenciador está perfectamente facultado para disponer su deducción, teniendo en cuenta que es el pagador de la misma el llamado a hacer efectiva tal retención legal, y trasladarla a la correspondiente EPS. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 6 de mayo del 2009, radicación 34601, la del 3 de mayo de 2011, Rad. 47246, y del 21 de junio de 2011, Rad. 48003, entre otras.

De acuerdo con lo anterior, le asiste razón al recurrente cuando afirma que, siendo una disposición inherente al otorgamiento de la pensión y legalmente obligatoria, el juez en el momento del reconocimiento de la prestación debió facultar a la entidad pagadora para realizar el descuento de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, razón por la cual se atenderá la petición de la parte demandada, debiéndose adicionar el fallo de primera instancia.

INTERESES MORATORIOS



Habr  de sealarse por esta Sala que en virtud, a que la prestación se atiende en aplicación de un principio constitucional contenido en la SU 005 de 2018, y es a partir de ésta la obligatoriedad de respetar ese precedente jurisprudencial y de ahí surge el reconocimiento prestacional, sin que la parte demandada hubiera actuado de forma caprichosa, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL 10504 Radicación 46826 de 2014, y como lo expone la providencia SL1346 de fecha 28 de abril de 2020 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, en los siguientes términos:

“Ahora bien, la Corte ha puntualizado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios y ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago. Así, en sentencia CSJ SL 5079-2018 reiterada en la sentencia SL4103-2019, se record  que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en algunos eventos, entre ellos, cuando:

- 1. El derecho pensional reclamado se hubiese causado antes de la vigencia de esa ley, es decir, previo al 1  de abril de 1994 (CSJ SL, 16 sep. 2008, rad. 34358).*
- 2. Existe una nueva liquidación que genere un mayor valor o diferencias en la mesada pensional (CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 30852 y CSJ SL17725-2017).*
- 3. Cuando la negativa de las entidades para reconocer las prestaciones a su cargo tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013).*
- 4. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016).*
- 5. Se inaplica el requisito de fidelidad al sistema. Así se expuso en la sentencia CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018.*
- 6. La controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficosa (CSJ SL12018-2016).*
- 7. Existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en sentencias CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL 14528-2014”.*

Acogiendo el anterior pronunciamiento jurisprudencial, considera la Sala que no se generan los intereses moratorios contabilizados desde la fecha de solicitud y el vencimiento del plazo de los 2 meses que concede el Artículo 1  de la Ley 717 de 2001. Por consiguiente, se reconocerá la suma que corresponde al retroactivo debidamente indexada.



Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la parte pasiva de la litis en los alegatos de conclusión presentados ante esta instancia, haciendo la limitación con los expuestos al formular el recurso de alzada de conformidad con el artículo 66 A del CPL y SS.

Costas en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., y a favor de la parte actora. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las referidas.

DECISION

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.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 71, emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 23 de abril de 2019, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación. La cual quedará así:

“**SEGUNDO: CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., a reconocer y pagar a favor de la masa sucesoral de la señora YOLIMA MOSQUERA (q.e.p.d). la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor SILVIO OROVIO MOSQUERA (q.e.p.d.), a partir del 13 de diciembre de 2010 y hasta el 19 de marzo de 2018, la suma de \$67.788.103.60, debidamente indexada al momento del pago.”

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia número 71, emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 23 de abril de 2019, objeto de apelación, en el sentido de **AUTORIZAR** a **PORVENIR S.A.** efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud,



de las mesadas retroactivas, bajo los parámetros del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, excepto de las mesadas adicionales.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 71, emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 23 de abril de 2019, objeto de apelación.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia complementaria número 111, emitida dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 25 de agosto de 2020, objeto de apelación, para en su lugar absolver a **PORVENIR S.A.**, de la condena por concepto de intereses moratorio del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese las agencias en derecho que corresponde en esta instancia en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada una de las referidas.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

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

DEMANDANTE: YOLIMA MOSQUERA
APODERADO: JEAN PAUL PINZON VELEZ
Correo electrónico: pinzonvelez_asociados@hotmail.com

DEMANDADO: PORVENIR S.A.
APODERADA: ASTRID VERONICA VIDAL CAMPO
Correo electrónico: lfarana@une.net.co

LLAMADA EN GARANTIA. BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
APODERADA: NATHALY MARTINEZ GUEVARA
Correo electrónico:
www.bvabogados.com.co

LITIS CONSORCIO NECESARIO. LIDERES CTA.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
YOLIMA MOSQUERA
VS. PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.
RAD. 76001-31-05-005-2014-00285-01

CURADOR AD LITEM: CELSA PATRICIA ESQUIVEL HERNANDEZ
Correo electrónico:

LITISCONSORCIO NECESARIO: GUILLERMO OROBIO CASTILLO.
APODERADA: DIANA MARCELA GUZMAN CAMPO
Correo electrónico: pinzonvez_asociados@hotmail.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

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad. 005-2014-00285-01