



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 029

Audiencia número: 327

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de agosto 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, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación propuesto contra la sentencia número 212 del 26 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por NINI JHOANA RODRIGUEZ FERNANDEZ contra PORVENIR S.A. Integrados como litis consorte necesario: ANA MARIA MINA RODRIGUEZ, YESENIA MINA RODRIGUEZ, ANA ERIS MINA RODRIGUEZ y JHON FREDY MINA HURADO.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Porvenir S.A. al presentar alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita la revocatoria de la providencia impugnada, al no haberse demostrado el requisito de convivencia, debiéndose tener como prueba la investigación administrativa que adelantó la demandada, donde se consigna información de manera espontanea por personas que conocieron de los vínculos familiares y personales del causante. Que frente a la reclamación de Jhon Fredy Mina, éste confeso que ya es pensionado por invalidez por Protección S.A. tiene su propio núcleo familiar, sin que hubiese demostrado que como hijo discapacitado la ayuda de su progenitor era de gran importancia.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NINI JOHANA RODRIGUEZ FERNANDEZ
VS. PORVENIR S.A
RAD. 76-001-31-05-015-2019-00660-01

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0280

Pretende la demandante que se la declare compañera permanente que lo fue del señor OTONIEL MINA NAZARIT y, por consiguiente, beneficiaria de la pensión de sobreviviente, reclamando el reconocimiento y pago del correspondiente retroactivo e intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones afirma la actora que el 23 de enero de 2005 empezó la convivencia con el señor Otoniel Mina Nararit, la que estuvo vigente hasta el 05 de julio de 2017, día que éste fallece. Que el domicilio fue el Corregimiento de Navarro, de este municipio, que de esa convivencia que fue por 12 años, procrearon a: ANA MARIA MINA RODRIGUEZ, quien nació el 23 de marzo de 2006, YESENIA MINA RODRIGUEZ, nacida el 03 de enero de 2010 y ANA ERIS MINA RODRIGUEZ, nacida el 09 de febrero de 2012. Todas dependientes de su progenitor.

Que el 27 de marzo de 2019 se presentó la reclamación de la pensión de sobrevivientes y que al momento del fallecimiento del señor Otoniel Mina, éste contaba con 919 semanas cotizadas ante Porvenir S.A. Que el 02 de junio de esa anualidad, la entidad demandada reconoció el 50% de la pensión a favor de las hijas menores, antes citadas, dejando en suspenso el restante 50%, reclamando que se aportara la sentencia debidamente ejecutoriada del proceso ordinario adelantado ante la jurisdicción de familia que declarara la existencia de la unión marital de hecho.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento luego de admitir la demanda ordenó la integración del litis consorcio necesario, citando al proceso a: ANA MARIA MINA RODRIGUEZ, YESENIA MINA RODRIGUEZ, ANA ERIS MINA RODRIGUEZ y JHON FREDY MINA HURADO



Al dar respuesta al libelo demandatorio, PORVENIR S.A. por medio de apoderada judicial expresa su oposición a las pretensiones, porque la demandada ha solicitado la sentencia judicial debidamente ejecutoriada, en donde se declarara la existencia de la unión marital de hecho entre la actora y el causante, toda vez que de conformidad con la investigación efectuada dentro del trámite administrativo, la señora Juana Nazarit Díaz, madre del causante y Gloria Stephany Mina, hija del afiliado, expresaron que para la fecha del fallecimiento de causante, éste no tenía ninguna unión marital de hecho vigente y hasta la fecha la entidad demandada no ha recibido la sentencia exigida. Que al no acreditarse la convivencia no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de la obligación, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación solicitada, compensación, buena fe, pago e innominada o genérica.

Jhon Fredy Mina Hurtado, a través de apoderado judicial expresa que nació el 10 de agosto de 1979 y que desde el año 2014 empezó a sufrir de dolores lumbares y al ser calificada la pérdida de la capacidad laboral por el fondo de pensiones Protección S.A. se estableció que era de 54.67% y quien a raíz de su enfermedad se quedó sin empleo. Que, además, está casado y es padre de tres hijos. Que, dada su situación económica, recibía ayuda de su padre, quien falleció el 05 de julio de 2017. Reclamando el derecho a la pensión de sobrevivientes en su calidad de hijo con discapacidad, e intereses moratorios. (pdf. 11)

Las demás integradas en litis, se tuvieron notificadas por conducta concluyente.

Porvenir S.A. presenta contestación de la demanda ad excludendum, oponiéndose a que se declare que JHON FREDY MINA HURTADO tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque éste no dependía económicamente del afiliado fallecido, por cuanto él mismo percibe una pensión de invalidez reconocida por Protección S.A.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NINI JOHANA RODRIGUEZ FERNANDEZ
VS. PORVENIR S.A
RAD. 76-001-31-05-015-2019-00660-01

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial declara no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada. Que la demandante en calidad de compañera permanente y Jhon Fredy Mina Hurtado en su calidad de hijo inválido tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en un 50% y 12.25% respectivamente por la muerte del señor Otoniel Mina Nazarit. Condena a la demandada a pagar el correspondiente retroactivo pensional causado desde el 05 de julio de 2017 al 30 de septiembre de 2022, liquidando este respecto a los dos beneficiarios de la prestación, teniendo en cuenta que la mesada pensional es igual al salario mínimo legal mensual vigente. Además, ordena a la demandada a seguir pagando la pensión a los otros hijos del causante hasta que acreditan escolaridad o cumplan la edad de 25 años, y en relación con el hijo inválido hasta que logre su rehabilitación. Momento en que se acrecentará la pensión a favor de la demandante. Condena al pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, autoriza a que la demandada haga los descuentos por salud.

Conclusión a la que arribó el A quo al considerar que la controversia se presenta sobre la convivencia de la demandante y la dependencia económica del hijo Jhon Fredy Mina respecto a su progenitor. Donde la actora convivió con 12 años con el causante de acuerdo con la prueba testimonial y la misma investigación administrativa si se logra acreditar la convivencia por ese espacio, que si bien, se acreditó que él se había ido de su casa por cuestiones de salud y ello se convierte en una justa causa, pero ella siempre siguió estando pendiente de su compañero. En relación con el hijo JHON FREDY MINA, hay lugar a reconocer la pensión por su estado de discapacidad.

Ordena que el retroactivo pensional sea cancelado de manera indexado hasta la ejecutoria de la sentencia y de ahí en adelante se concede los intereses moratorios.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de Porvenir S.A. formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de esa providencia, argumentando para tal fin



que en este caso se ha considerado por parte del despacho la convivencia del causante y la actora por 12 años, pero esa convivencia real y efectiva no quedó acreditado, porque de acuerdo con la investigación que ha realizado la demandada y que es una prueba relevante y de esa información proviene de manera espontánea por parte de los declarantes, y en esa investigación, entre 2006 a 2015 y el señor Otoniel fallece en el 2017, por lo tanto, la actora no tenía una unión marital de hecho, información que lo suministra las propias hijas del causante, la madre de éste y el señor Jhon Fredy y su esposa. Además, la prueba testimonial que se tomó en el proceso, tampoco se puede dar por probado la convivencia hasta la fecha del fallecimiento del causante. Que el juez dice que hay una justa causa como es el estado de salud del señor Otoniel, pero esa enfermedad se presenta en enero o febrero de 2017 y fallece en el año 2019 y de acuerdo con la investigación la convivencia fue hasta el 2015, por lo tanto, no hay una convivencia real y eficiente hasta el 2019. Considerando que no se hizo una verdadera valoración probatoria.

En relación con Jhon Fredy Mina, el hecho de que tenga ya una pensión invalidez, debía de demostrar la dependencia económica y ese aspecto no se brindó y que ésta fuera permanente. Donde además tenía obligaciones económicas que generaba su propio grupo familiar.

En el evento de confirmarse la sentencia, dentro de la parte resolutive el pago del 12.5% que corresponde a los hijos, pero se debe tener en cuenta que cuando se hizo la reclamación se hizo la repartición a quienes acreditaron la calidad de beneficiarias, por lo tanto, no resulta procedente a pagar un retroactivo que ya fue cancelado a las hijas, porque lo hizo de buena fe. Que el retroactivo pensional recae sobre las hijas que recibieron el porcentaje. Que no hay reclamación de Jhon Fredy Mina y la presentada por la parte actora no tiene fecha de recibido, por ello cuando se estudia la petición, solo se hace respecto a la demandante y sus hijas.

Que tampoco es procedente la moratoria, porque la indexación y la moratoria son incompatibles.

Censura la condena en costas, porque la demandada ha actuado conforme a la ley, y a favor de los beneficiarios que acreditaron esa calidad.



TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con los argumentos de alzada, se determinará si la demandante acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de compañera permanente, e igualmente se definirá si Jhon Fredy Mina Hurtado en su calidad de hijo discapacitado, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes. De acuerdo a la respuesta, se definirá a quien compete el pago del porcentaje a favor del hijo discapacitado, si hay lugar a indexación e intereses moratorios y costas a cargo de la parte pasiva.

Encuentra la Sala que no es materia de controversia los siguientes supuestos fácticos:

1. Que Ana María Mina Rodríguez, Yesenia Mina Rodríguez, Ana Eris Mina Rodríguez fueron hijas del señor Otoniel Mina Nazarit, quienes nacieron el 23 de mayo de 2006, 03 de enero de 2010, 08 de febrero de 2012, respectivamente (pdf, 01, fl. 10)
2. La calidad de hijo que ostenta Jhon Fredy Mina Hurtado, nacido el 10 de agosto de 1979 (pdf 11. Folio 11), y quien presenta una pérdida de la capacidad laboral del 54.67% estructurada el 06 de junio de 2017 de origen común (pdf. 11 fl. 17)
3. El fallecimiento del señor Otoniel Mina Nazarit el 05 de julio de 2017 (pdf. 04 fl. 13)
4. El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se hizo en favor de las hijas del causante: Ana María, Yesenia y Ana Eris Mina Rodríguez en un 16.67% a favor de cada una de las citadas. (documento acompañado con la contestación de la demanda)

Al no ser materia de discusión el reconocimiento que hizo la demandada de la pensión de sobrevivientes, sólo nos ocuparemos de definir la calidad de beneficiarios y para ello partimos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece el siguiente orden:

“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. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente 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 anteriores a su muerte....”

“b..)

“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 y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.”

La Sala analizará en primer lugar la reclamación que hace la actora en su calidad de compañera permanente y para ello resulta relevante citar la sentencia de la Corte Constitucional SU 149 de 2021, que indica que el requisito de acreditación de la convivencia se debe predicar tanto para el causante afiliado o pensionado, argumentando la Gardiana de la Constitución, entre otros, lo siguiente:

“Es necesario recalcar que el propósito de la pensión de sobrevivientes, es la protección del grupo familiar del causante, es predicable de los pensionados y afiliados, sin distinción. La sentencia de casación desplegó una interpretación del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993 que no es conforme con el principio de igualdad. Por el contrario, de una interpretación compatible con este principio constitucional, se deduce que la exigencia de los cinco años de convivencia con el causante responde a la finalidad de que sea el grupo familiar el que acceda a la pensión de sobrevivientes y de proteger a este grupo de solicitudes artificiosas o ilegítimas. Por esta razón, debió considerarse que la compañera permanente del afiliado debía demostrar este tiempo de convivencia con su causante.”

De otro lado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-3651 de 2022, radicación 85825, sobre la temática que nos ocupa, hizo el siguiente pronunciamiento:

“En ese orden de ideas, el problema jurídico a resolver por la Sala consiste en establecer si el colegiado erró al exigir a la esposa separada de cuerpos, pero con vínculo matrimonial vigente, demostrar que con posterioridad a esa circunstancia pervivieron nexos de solidaridad, apoyo y ayuda mutua con el pensionado.



Al respecto se ha de señalar que en el caso de los cónyuges separados de cuerpos o de hecho, con vínculo matrimonial vigente, la exigencia de una relación de familia actuante pese al rompimiento de la vida en común, no está en armonía con la ley, de acuerdo al actual criterio de la Corte, toda vez que si bien es cierto, la jurisprudencia exige al (la) cónyuge separado de cuerpos o de hecho convivencia de por lo menos cinco años en cualquier tiempo, también lo es, que la postura jurisprudencial que está en vigor se orienta a señalar que en estos eventos no se exige que el potencial beneficiario (a) de la prestación de sobrevivientes demuestre que mantuvo un vínculo de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico hasta el momento de la muerte, por no tratarse de un requisito previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En la sentencia CSJ SL5169-2019, reiterada en la CSJ SL2015-2021, precisó la Corte:

Claro lo anterior, la Sala debe determinar, según lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, si para acceder a una pensión de sobrevivientes, quien alega la calidad de cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separación de hecho, debe demostrar, además de la convivencia efectiva durante 5 años en cualquier tiempo, que los lazos afectivos permanecieron inalterables hasta el momento de deceso del causante.

(...)

Por lo demás, ese es el alcance que al precepto en comento le ha dado esta Corporación, pues su jurisprudencia de manera reiterada ha adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado o afiliado en un periodo de 5 años», puede ser acreditado en cualquier tiempo, puesto que de esta manera se da alcance a la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, , CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019)».

De acuerdo con las normas y precedentes jurisprudenciales, a la demandante le corresponde acreditar que convivió con el causante por lo menos 5 años antes del fallecimiento. Para establecer si la actora adquirió la calidad de beneficiaria de esa prestación, se hace el siguiente análisis probatorio.



En primer lugar, con la contestación de la demanda se acompañó la documental denominada: “informe de investigación para pago de prestaciones económicas”, realizado por la firma Leon Asociados, el 04 de abril de 2019, pero ese documento no es legible, por lo tanto, de este no se puede desprender información alguna.

Se acompañó con la demanda declaración extra proceso rendida por la señora Rosalba Sánchez Parra (pdf, 01 fl. 24), en la que expresa que conoce a la señora Nini Johanna Rodríguez desde hace 25 años, y que por ese conocimiento, manifiesta que ella convivió desde el 2004 con el señor Otoniel Mina Nazarit, de cuya unión procrearon tres hijas, que para el año 2019 aún eran menores de edad y que quien proporcionaba todos los gastos del hogar era el señor Mina. En similares términos declaró extra proceso el señor Armando Cuenca (pdf, 01 fl. 26), cuyo conocimiento de la demandante de más de 28 años, e igualmente conoció al señor Otoniel Mina, con quien Nini Johana Rodríguez convivió desde el 2004 al julio de 2017 cuando fallece Otoniel Mina, y expone que ellos procrearon tres hijas.

Recibió la declaración de:

María Tuveli Mina, residente en el barrio 12 de Octubre de Cali, expresa que conoce a la demandante, quien convivió con su hermano Otoniel Mina, que él fallece en la casa del 12 de octubre, aclarando que la su hermano y Nini Johana Rodríguez antes vivían en Navarro, pero debido a la enfermedad de Otoniel, ellos se fueron a vivir para el barrio 12 de octubre, porque es muy difícil la movilidad para Navarro y como requería de citas médicas. Que ese cambio de domicilio fue varios meses antes del fallecimiento. Que la declarante, también vive en esa casa del 12 de Octubre. Que Otoniel Mina colaboraba con los gastos de comida, porque en esa casa vivían muchas personas, que además Otoniel Mina tenía otros hijos fuera de los que tuvo con Nini Johana Rodríguez. Que nunca se separó su hermano de Nini Johana, siempre vivieron en unión libre. Que las otras hijas que tuvo su hermano no querían que Nini Johana se quedara con la pensión, sino que le tocara a la mamá de ellas, que su hermano Otoniel con la madre de las otras hijas convivió 20 años, pero dejaron de vivir más o menos 1998, que cuando empieza a convivir con Nini Johana, ya estaba separado de la otra relación y con Nini Johana empiezan a convivir más o menos en el 2005, siempre vivieron en Navarro. Que durante la enfermedad de Otoniel Mina estuvo cuidándolo la familia y Nini Johana.



Melquin Nazarit Carabali, expone que es el esposo de María Mina, hermana de Otoniel Mina, que éste fallece en la casa del barrio el 12 de Octubre, que en esa casa vivían varias personas, que Otoniel Mina vivió en Navarro, pero cuando se enferma se va para el 12 de Octubre porque era muy difícil salir de Navarro. Que Otoniel Mina vivía con Nini Johana Rodríguez, inicialmente en Navarro y luego se fueron para el barrio 12 de Octubre. Que ellos empezaron a convivir en el 2005 hasta el fallecimiento de éste en el 2017, que nunca se separaron. Que sabe que el señor Otoniel Mina tuvo otras hijas de otra relación y con Nini Johana tuvo tres hijas. Que también conoce a Jhon Fredy Mina, que la mamá de éste fallece y quien lo cuidó fue la abuela.

Soleima Riascos Alomia, residente en el barrio La Nueva Floresta, es la esposa de Jhon Fredy Mina, conoció al señor Otoniel Mina, porque fue su suegro, y a Jhon Fredy Mina lo conoce desde hace 22 años. Que el señor Otoniel Mina tuvo cáncer y por ello falleció. Que Jhon Fredy tiene una enfermedad degenerativa desde pequeño, que laboraba en una empresa y allá sufrió un accidente y estuvo cuatro años en silla de ruedas. Que un tiempo estuvo incapacitado, luego la empresa le dejó de pagar y ahí empezó a depender del papá, que le daba \$300.000, que en ese tiempo se fueron a vivir a donde la abuela de él, porque la única ayuda que tenían era del papá, esa casa era en el 12 de Octubre, allí era habitada por la abuela, varios tíos, un primo y el papá de él que llegó luego por la enfermedad que tenía y ese tiempo también estaba Nini Johana, que sabe que ellos tuvieron 3 hijas, ellos convivieron 12 años hasta el fallecimiento de éste, que fue en la casa del 12 de Octubre.

De acuerdo con las declaraciones de los señores: María Tuveli Mina, hermana del causante, Melquin Nararit, cuñado del causante y Soleima Riascos, nuera del causante, se acredita la convivencia de la demandante, señora Nini Johana Rodríguez con el señor Otoniel Mina, convivencia que empezó aproximadamente en el año 2004 en el sector de Navarro de esta ciudad y que debido a la enfermedad que éste presenta, deciden ir a la casa materna en el barrio 12 de Octubre, donde continúa la convivencia hasta que fallece en julio de 2017. Declaraciones a las que la Sala le da pleno valor porque fueron rendidas por integrantes del grupo familiar del señor Otoniel Mina, donde expusieron de manera unánime la convivencia continua de la pareja Mina- Rodríguez y que de ésta procrearon 3 hijas; que de acuerdo con la documental aportada por la demandada, a éstas se les reconoció la pensión de



sobrevivientes en un 16.67% del 50% a cada una. Lo que conllevará a mantenerse en este punto la sentencia de primera instancia.

En relación con el otro reclamante, Jhon Fredy Mina Hurtado. Para determinar si se ajusta a derecho el reconocimiento de la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, como lo concluyó el juzgado de conocimiento, la Sala parte de la sentencia T- 273 de 2018, donde la Gardiana de la Constitución ha expuesto:

“Tratándose de los hijos inválidos, esta Corporación ha precisado los requisitos que deben acreditarse cuando se pretenda el reconocimiento de la sustitución pensional: (i) la relación filial; (ii) la situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; y (iii) la dependencia económica del hijo en situación de invalidez con el causante de la prestación.

Según la jurisprudencia constitucional estos son los únicos requisitos que se pueden exigir para reconocer una pensión de sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional. De ahí que, resulte inadmisibile requerir otros..”.

Retomando los requisitos legales y jurisprudenciales, tenemos:

1. Relación filial: se acompañó el registro civil de nacimiento, acreditándose que Jhon Fredy Mina Hurtado, es hijo del señor Otoniel Mina, nacido el 10 de agosto de 1979 (pdf 11. Folio 11).
2. La situación de discapacidad y que la misma hubiese generado pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%; Se acompañó el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, que determinó que Jhon Fredy Mina Hurtado presenta una pérdida de la capacidad laboral del 54.67% estructurada el 06 de junio de 2017 de origen común (pdf. 11 fl. 17).
3. La dependencia económica del hijo en situación de invalidez con el causante de la prestación. Sobre este requisito, la señora Soleima Riascos, declaró, quien es la esposa de Jhon Fredy Mina, desde hace 22 años, quien expuso que éste desde pequeño presenta una enfermedad degenerativa, que luego laboró en una empresa,



tuvo un accidente y debido a ello quedo varios años en silla de ruedas, que inicialmente la pagaron las incapacidades pero luego no recibió ingreso alguno, razón por la cual tuvieron que irse a vivir a la casa de la abuela materna de éste y allí quien le dio la ayuda económica fue su señor padre, quien le colaboraba con la suma de \$300.000. De otro lado el señor Melquin Nazarit, casado con una tía del reclamante, expuso que la madre de Jhon Fredy falleció hace muchos años y él quedó al cuidado de la abuela. El propio Jhon Fredy Mina al absolver el interrogatorio de parte, acepta que está disfrutando de una pensión de invalidez pagada ésta por Protección S.A. que él trabajo en una empresa, que inicialmente le pagaron incapacidades, pero luego no volvió a recibir dinero alguno, razón por la cual, estando en silla de ruedas se fue a trabajar en un parqueadero de motos, que su padre le contribuía económicamente.

En relación con la dependencia económica, debe tenerse en cuenta, además, la sentencia C -111 de 2006, cuyo aparte es del siguiente:

“En este contexto, se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente, a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir 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.”*



Al analizarse esos presupuestos, con las afirmaciones de los deponentes antes citados, encontramos que antes del fallecimiento del señor Otoniel Mina, su hijo fue declarado inválido y mientras duró el trámite del pago de la pensión de invalidez, la ayuda económica la recibió de su padre, que dada las circunstancias por las que pasaba Jhon Fredy Mina, cambio de domicilio con su núcleo familiar a la casa de su abuela, que pese a la ayuda que le proporcionaba su progenitor, éste aún en silla de ruedas se rebuscó el ingreso, cuidando un parqueadero de motos, que no configuró independencia económica. Por consiguiente, para la Sala si hay lugar darle la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la que compactible con la de invalidez porque tiene diferente origen.

Retomando los otros puntos de censura formulados por la apoderada de la entidad demandada, en relación a que el derecho pensional se debe dividir entre cuatro hijos y la compañera permanente, a la última de las citadas, corresponde el 50% que lo había dejado en suspenso Porvenir S.A., mientras el otro 50% solo lo dividió en tres partes, asignándole a cada una de las hijas del causante el 16.6%, cuando corresponde a cada una el 12.5%. Aduciendo que el señor Jhon Fredy Mina no hizo reclamación alguna.

Al revisarse el pdf. 11, al folio 24 se acompañó el formulario de solicitud diligenciado por la mandataria judicial de Jhon Fredy Mina, que no tiene fecha de recibido, ni de suscripción. Pero a folios 28 del mismo pdf, miliya comunicación del 18 de junio de 2019, mediante la cual PORVENIR S.A. da respuesta a Jhon Fredy Mina Hurtado de la solicitud pensional, negándola porque no dependía económicamente del causante. Por lo tanto, los argumentos expuestos al formular el recurso de alzada carecen de fundamento y debió la entidad demandada haber dejado en suspenso el porcentaje que correspondía ese reclamante, razón por la cual el derecho se debe otorgar desde la fecha de fallecimiento de su progenitor como lo determinó el A quo.

De otro lado, la apoderada de la demandada realiza una mala interpretación del fallo de primera instancia, dado que lo que ordenó el A quo es que el retroactivo pensional sea cancelado indexado hasta la ejecutoria y de ahí en adelante reconozca los intereses moratorios, es decir, no se está condenando paralelamente a indexación e intereses



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NINI JOHANA RODRIGUEZ FERNANDEZ
VS. PORVENIR S.A
RAD. 76-001-31-05-015-2019-00660-01

moratorios, razón por la cual tampoco se accede a la modificación de la providencia de primera instancia.

En cuanto a las costas procesales, que solicita sean revocadas, pero la decisión de primera instancia se mantiene, porque los argumentos de la parte pasiva no han salido avante y se da cabal cumplimiento al artículo 365 del Código General del Proceso, norma aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Igualmente se accederá a condenar a Porvenir S.A. en costas en esta instancia a favor de la demandante y del integrado en litis; fijándose como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los citados.

Dentro del contexto de esta providencia se realizó el análisis de los argumentos expuestos por la apoderada de la parte demandada como alegatos de conclusión.

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: CONFIRMAR la sentencia número 212 del 26 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir S.A y a favor de la demandante y del integrado en litis; fijándose como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los citados.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
NINI JOHANA RODRIGUEZ FERNANDEZ
VS. PORVENIR S.A
RAD. 76-001-31-05-015-2019-00660-01

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y será notificado a las partes por EDICTO.

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

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Magistrado

Rad. 015-2019-00660-01