



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 08

Audiencia número: 066

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de 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, y 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 el fin de resolver el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 290 del 21 de octubre de 2021 y la complementaria número 207 del 17 de agosto de 2022, proferidas por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por AURA ROSA PALOMINO ZARATE contra PORVENIR S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario judicial de Porvenir S.A. al formular alegatos de conclusión ante esta instancia judicial, argumenta que la actora debía de acreditar que dependía económicamente de su hija, afiliada- fallecida, deber procesal que se omitió, además se debe tener en cuenta que el señor Roberto Moncada Osorio, recibe una mesada pensional por parte de Colpensiones desde enero de 2010 y de acuerdo con la investigación realizada, los padres de la causante reciben \$300.000 por concepto de arrendamiento de un piso de un bien inmueble. Además, refiere que la actora, ni antes ni después del siniestro, se encontraba en estado de necesidad, ni hay una relación de subordinación



económica frente a su hija fallecida. Razón por la cual considera que no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 053

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su hija ESMERALDA MONCADA PALOMINO, a partir del 11 de enero de 2018 con el pago del correspondiente retroactivo pensional e intereses moratorios o en subsidio la indexación.

En sustento de esas peticiones, anuncia la actora que el 11 de enero de 2018 falleció Esmeralda Moncada Palomino, por causas de origen no profesional. Que, al momento del deceso de Esmeralda Moncada Palomino, ella era soltera, no tenía compañero permanente, que en algún momento de su vida había contraído matrimonio con Ricardo Henao Soto, de quien se encontraba divorciada y no procrearon hijos y después de la separación regreso a vivir con sus padres y se hizo cargo de ellos.

Que su hija Esmeralda Moncada Palomino era quien velaba económicamente por la demandante y en parte también lo hacía su esposo, quien es pensionado pero lo que percibía no le alcanzaba, además que el señor Roberto Moncada no se encuentra en mejores condiciones de salud, razón por la cual parte de su mesada se destina para el pago de gastos médicos.

Que su hija Esmeralda Moncada Palomino estuvo afiliada Porvenir S.A, entidad con la que cotizó más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento.



Que el 12 de julio de 2018 solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre de la afiliada, pero éste le fue negada, argumentando que no acredita dependencia económica con la causante.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

PORVENIR S.A. a través de apoderado judicial da respuesta, oponiéndose a las pretensiones porque la demandante no dependía económicamente de la afiliada fallecida, requisito indispensable para acceder a la pensión de sobrevivientes. Formula las excepciones de fondo que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivencia, inexistencia de dependencia económica, compensación, buena fe, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios y la innominada o genérica.

Solicitó la integración del litisconsorcio necesario, vinculando al proceso a Roberto Moncada Osorio, quien en calidad de padre de Esmeralda Moncada Palomino había solicitado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Petición a la que accedió el despacho judicial ante la imposibilidad de la notificación personal, se hizo a través de Curador Ad Litem, quien expuso no constarle los hechos y no se opone a las pretensiones si éstas se encuentran debidamente sustentada a través de los medios de prueba.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, mediante sentencia número 290 del 21 de octubre de 2021, decidiendo la operadora judicial de primera instancia: declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, a quien condena a reconocer a la señora Aura Rosa Palomino Alzate la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su hija Esmeralda Moncada Palomino, a partir del 11 de enero de 2018, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales. Accede a condenar a la parte pasiva a pagarle a la actora los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de septiembre de 2018 y autoriza a la



demandada que del valor correspondiente por retroactivo pensional realice el correspondiente descuento por concepto de aportes en salud.

El 17 de agosto de 2022, ese despacho emite sentencia complementaria, absolviendo a Porvenir S.A. de las peticiones formuladas por el señor ROBERTO MONCADA OSORIO.

Para llegar a la anterior conclusión la A quo consideró que, de acuerdo con el material probatorio, la actora acredita la dependencia económica que tenía respecto a su hija fallecida, al darle valor a la prueba extra proceso y la declaración de la señora Daniela Yepes Lopez. Además, que la afiliada fallecida tenía más de 300 semanas cotizadas al fondo de pensiones Porvenir S.A, donde más de 140 semanas corresponden a cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso.

No concede la prestación a favor del señor Roberto Moncada, porque no se acredita respecto de él la dependencia económica y cuando fue notificado a través de curador ad litem, nada solicitó a su favor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de Porvenir S.A, formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal cometido, argumenta que en el presente proceso no hay prueba suficiente sobre la dependencia económica, porque no se demostró a cuanto ascendía el ingreso cuanto era el gasto para determinar el valor de las contribuciones eran señal de dependencia económica. Por ello solicita se revocada la sentencia. Que, en caso de mantenerse la decisión de primera instancia, los intereses moratorios se concedan desde la ejecutoria de la sentencia.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



Al ser la sentencia de primera instancia adversa al integrado en litis, señor ROBERTO MONCADA OSORIO, se surte el grado jurisdiccional de consulta a su favor de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos al formularse el recurso de apelación y ante el grado jurisdiccional de consulta, corresponderá a la Sala determinar quienes ostentan la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y en caso de determinarse que la actora tiene esa calidad, desde cuando se deben contabilizar los intereses moratorios.

Encuentra la Sala que no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos, documentos aportados al pdf 02:

1. La calidad de hija de Aura Rosa Palomino y Roberto Moncada que ostentó Esmeralda Moncada Palomino, nacida el 29 de octubre de 1985.
2. Que Esmeralda Moncada Palomino contrajo matrimonio por lo civil y mediante escritura pública se hizo el trámite del divorcio como aparece en la nota del registro civil de nacimiento.
3. El fallecimiento de Esmeralda Moncada Palomino el día 11 de enero de 2018.
4. La vinculación de Esmeralda Moncada Palomino al fondo de pensiones Porvenir S.A. entidad con la que cotizó 399 semanas, donde la última data del mes de diciembre de 2017.

De acuerdo con la fecha del deceso de Esmeralda Moncada Palomino, 11 de enero de 2018, se encuentra vigente la Ley 797 de 2003, que en el artículo 12 dispone:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*



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..”:

De acuerdo con la historia laboral que lleva Porvenir S.A. la última cotización fue del mes de diciembre de 2017. Al tenor de la norma citada, se debe acreditar 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anterior, esto es, del 11 de enero de 2015 al mismo día y mes del año 2018. Al revisarse la historia laboral, encontramos que la afiliada fallecida cotizo en ese período; 152 semanas, número superior al que exige la norma en comento, de acuerdo con la siguiente relación:

desde	hasta	Días
11-ene-15	jun-15	170
jul-15	sep-15	90
oct-15	nov-15	60
dic-15	dic-15	30
ene-16	jul-16	210
ago-16	ago-16	30
sep-16	nov-16	90
dic-16	dic-16	30
ene-17	ene-17	30
feb-17	feb-17	30
mar-17	mar-17	30
abr-17	nov-17	240
dic-17	dic-17	30
total días		1070
		7
total semanas		152,857

Establece el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, quienes pueden adquirir la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes,

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la *compañera o compañero permanente* o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. 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 con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la *compañera permanente supérstite*, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el



beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

(...)

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, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante..

d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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**”,

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.

Para realizar el análisis del requisito de dependencia económica se trae a colación, entre otras, la providencia CSJ SL3168-2022, en la que recordó lo propuesto en la CSJ SL431-2022 y en el fallo CSJ SL1926-2020, que en lo pertinente enseña:

“En función de resolver, se impone memorar que de tiempo atrás, la Sala ha considerado que la dependencia económica de los padres respecto de sus hijos no tiene que ser total y absoluta para el momento del deceso del asegurado, en la medida en que los ingresos que perciben los progenitores por su propio trabajo, pueden resultar insuficientes para satisfacer las necesidades propias y esenciales de su subsistencia (CSJ SL, 4 dic. 2008, rad. 30385, CSJ SL400-2013, entre otras).

También se ha instruido que no cualquier estipendio, ayuda o colaboración que otorguen los hijos a sus progenitores tienen la virtualidad de configurar el requisito de subordinación económica, que se requiere para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, sino solo aquella que sea relevante, esencial y preponderante para el sostenimiento de la familia, pues la teleología de la norma, es el amparo de quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les proveía lo indispensable para su subsistencia” (CSJ SL18517-2017).

Según dicho criterio, la dependencia económica de los padres no tiene que ser total y absoluta, pues pueden recibir ingresos de distintas fuentes, como su trabajo propio, e incluso, ostentar la calidad de pensionados (ver CSJ SL2896-2022), siempre que estos recursos no los conviertan en personas autosuficientes.

Cabe precisar que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad disminuir las consecuencias económicas que se generan en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de un afiliado o pensionado del sistema general de pensiones, para evitar un cambio sustancial de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios por la propia ley de seguridad social.

Como quedó citado, el artículo 13 de la Ley 797 de 1003, quiso impone una dependencia total y absoluta, expresión ésta que ya no está dentro del ordenamiento jurídico, de acuerdo con la sentencia C -111 de 2006, donde la Corte Constitucional 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”*

Al tenor de las normas citadas, corresponde a quien reclama la pensión de sobrevivientes en calidad de progenitor de un afiliado o pensionado fallecido acreditar una dependencia económica, correspondiéndole al juzgador hacer el correspondiente análisis a fin de brindar la protección de conformidad con otros principios fundamentales como el derecho a tener una vida digna.

En el caso sub litem, la parte actora aportó pruebas de declaración extra proceso, documento que no fueron desconocido por la parte contraria, donde el señor Jairo Torres (pdf 02), expuso sobre el conocimiento que tenía de Esmeralda Moncada Palomino, quien estuvo casada con Ricardo Henao Soto, de quien se había divorciado legalmente y de cuya unión no procrearon hijos y que nunca volvió a tener pareja sentimental y que la persona con derecho a esa pensión es su señora madre, Aura Rosa Palomino, porque Esmeralda Moncada se encargaba del sustento de ella, le daba vivienda, salud, alimentación.

Dentro del plenario, rindió declaración la señora Daniela Yepes López, quien expuso que hacía 7 años que conoce a la demandante, que comparten el mismo domicilio, dado que la declarante reside en el segundo piso y la actora lo hace en el primer piso de la misma casa. Que sabe que ese bien inmueble no es de la señora Aura Rosa Palomino, quien pagan arriendo, igualmente expresó que la actora tuvo dos hijos, una de ellas ya fallecida, que respondía al nombre de Esmeralda, a quien también conoció, y sabía que ella vivía con sus padres y se había separado de su esposo, que fallece a causa de un procedimiento quirúrgico, que ella no tuvo hijos, que Aura Rosa se dedicaba al hogar y dependía de Esmeralda, su hija. Que desconoce si Roberto es pensionado, porque ve que él no trabaja, que Esmeralda con el salario le colaboraba a su señora madre, que el otro



hijo no le ayudaba al hogar porque ya vive independiente, que no sabe si el señor Moncada ayuda para los gastos del hogar porque está incapacitado para laborar por su edad. Desde que fallece su hija, la demandante, Aura Rosa Palomino carece de ese recurso económicos, porque ella no tiene ingresos. Que no sabe cuánto eran los gastos, ni con cuanto contribuía por ser con aspectos muy personales.

Encuentra la Sala que la actora acreditó a través de la prueba testimonial la dependencia económica respecto a su hija fallecida, pues si bien, no se sabe con cuanto era que contribuía para los gastos de su señora madre, sólo que le daba una ayuda, porque como lo dice la señora Yepes López, conocedora del núcleo familiar de la demandante, por compartir la misma residencia, que era la hija quien le ayuda a su madre, porque ésta no trabaja y no sabía si Roberto Moncada podía colaborar porque tampoco lo veía trabajar y como quiera que éste ante los estrados judiciales no hizo reclamación del derecho a su favor, se mantendrá la sentencia de primera instancia, que declaró como única beneficiaria a la señora Aura Rosa Palomino.

En cuanto a la cuantía de la pensión fue determinada en primera instancia en la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, sin que esa consideración hubiese sido objeto de censura por las partes, que por demás está ajustada a lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

La A quo concede el retroactivo pensional del 11 de enero de 2018 al 30 de septiembre de 2021. En atención al artículo 283 del CPG aplicable por remisión del artículo 145 del CPL y SS, se actualiza el valor del retroactivo pensional del 01 de octubre de 2021 al mes de febrero de 2023, con una mesada adicional anual y sobre la cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Razón por la cual se adicionará la sentencia, condenando a la demandada a reconocer a la actora la suma de \$18.954.104, que corresponde al retroactivo, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas.

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
-----	--------	---------------	-------



2.021	908.526,00	4	3.634.104
2.022	1.000.000,00	13	13.000.000
2.023	1.160.000,00	2	2.320.000
TOTAL			18.954.104

En relación con los intereses moratorios, el apoderado de la parte pasiva, al formular el recurso de alzada, pretende se modifique la condena impuesta por ese concepto, en el sentido de imponer los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta providencia, sin argumentar el por qué de ese cambio en la providencia.

La Sala mantiene la decisión de primera instancia, porque la ley ha concedido a las administradoras un plazo para el reconocimiento de la prestación, que es de dos meses, contados a partir de la reclamación y sólo se exonera del reconocimiento de éstos cuando se presentan varios o varias reclamantes, que no es el caso que nos ocupa, porque administrativamente se presentaron los progenitores de la afiliada fallecida, sin que existiera discusión entre ellos respecto al derecho que les pudiese corresponder.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado de la parte pasiva como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

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.- ADICIONAR la sentencia número 290 del 21 de octubre de 2021, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de actualizar el retroactivo pensional causado desde el 01 de octubre de 2021 al



28 de febrero de 2023, en la suma de \$18.954.104. incluida la mesada adicional anual y la mesada equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todas sus partes las sentencias números: 290 del 21 de octubre de 2021 y la complementaria número 207 del 17 de agosto de 2022, proferidas por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO. Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la promotora de esta acción. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y 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: AURA ROSA PALOMINO ZARATE
APODERADO: JHON FREDY RAMOS SANTA
JHON-FRMS@HOTMAIL.COM

INTEGRADO EN LITIS; ROBERTO MONCADA OSORIO
CURADOR AD LITEM: IVAN JAVIER LORZA PATIÑO
IVANLORZA2012@HOTMAIL.COM

DEMANDADO
PORVENIR S.A.
APODERADO: FEDERICO URDINOLA LENIS
FURDINOLA@GMAIL.COM



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

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
AURA ROSA PALOMINO ZARATE
VS. PORVENIR S.A
RAD. 76-001-31-05-008-2019-00862-02

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
(en uso de permiso)
Rad. 008-2019-00862-02