



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001-31-050-11-2017-00256-01
Demandante:	Mariela Jiménez de Mestizo
Demandado:	Protección S.A.
Juzgado:	Once Laboral Del Circuito De Cali
Asunto:	Confirma sentencia – Concede pensión sobrevivientes madre del causante
Sentencia escrita No.	364

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** interpuesto por el apoderado judicial de Protección S.A., contra la sentencia No. 074 del 01 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Pretende la demandante, se condene a Protección S.A. al **(i)** reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo Zamir Mestizo Jiménez, a partir del 29 de julio de 2014; **(ii)** el pago del retroactivo pensional; **(iii)** la indexación de las condenas y los intereses moratorios y **(iv)** lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho (Fls. 06 a 16 Archivo 01 PDF)

2. Contestación de la demanda

2.1. Protección S.A.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 62 a 78 Archivo 01 PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia

3.1. Por medio de la Sentencia No. 074 del 01 de junio de 2021, el *a quo* decidió: **Primero**, declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada. **Segundo**, condenar a Protección S.A. a reconocer y pagar a la demandante, la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de julio de 2014, en cuantía de un SMMLV, y en razón 13 mesadas anuales. **Tercero**, condenar a Protección S.A. a pagar en favor de la actora la suma de \$67.544.629, por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el 29 de julio de 2014 y el 31 de mayo de 2021, que se seguirá causando hasta el momento efectivo de su pago. Del valor liquidado por retroactivo se autoriza a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS, sobre las mesadas ordinarias. Así como cualquier otra suma que hubiese pagado. **Cuarto**, condenar a Protección S.A. a pagar a la demandante Mariela Jiménez de Mestizo los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 11 de enero de 2016, y hasta que se haga efectivo el pago de la pensión aquí reconocida. **Quinto**, condenar en costas a la parte demandada.

3.2. Para adoptar tal determinación, señaló que no es materia de debate, que el señor Zamir Mestizo tuvo la calidad de hijo de la demandante, y falleció el 29 de julio de 2014. Que al momento del deceso contaba con 293.09 semanas cotizadas. Que la actora solicitó a Protección S.A. la pensión de sobrevivientes; misma que fue negada por no acreditarse la dependencia económica. Que la norma vigente para la fecha de deceso del causante, Ley 797 de 2003.

Respecto de la **dependencia económica**, luego de citar lo narrado por los testigos, acudió a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, acotando que, en los términos señalados en el precedente, la activa es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su hijo, pues le dio credibilidad a las declaraciones de los testimonios, toda vez que no eran contradictorios, además, dieron fe que el causante era quien velaba para el sostenimiento de su progenitora. Por lo anterior, señaló que se acredita la calidad de beneficiaria de la prestación.

De esta manera, reconoció la pensión de sobrevivientes en un SMLV, y en razón de 13 mesadas. Señaló, además, que ninguna de las mesadas esta prescrita dado que la demanda fue interpuesta dentro del término de 3 años. En cuanto a los intereses moratorios, los ordenó desde el 10 de noviembre de 2016. De igual forma, fijó como agencias en derecho el 5% de los valores objeto de la condena.

Frente a las agencias en derecho, la apoderada de la parte demandada solicitó aclaración de la sentencia, indicando si la misma es solamente frente al retroactivo pensional, pues los otros valores no pueden establecerse. El a quo a través de auto manifestó que la condena es por el 5% de todos los valores objeto de condena, lo cual, incluye todas las sumas que al momento procesal se deban liquidar, y a dicho valor se le aplica dicho porcentaje.

4. La apelación

Contra esa decisión, la apoderada judicial de Protección S.A. interpuso en término oportuno recurso de apelación.

Apelación Protección S.A.

Señala que no se valoró en debida forma las pruebas, pues los testigos no fueron coincidentes dado que existió “un amaño” entre los mismos, no existía claridad frente a la dependencia de la demandante con el afiliado fallecido. Respecto a la condena por agencias en derecho, dice “*no tendría como entonces verificarse el valor de las agencias frente a esa liquidación que se argumenta en la aclaración*”, Por lo anterior, solicita se revoque el fallo de primer grado.

4. Trámite de segunda instancia

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron, así:

Protección S.A., a través de escrito obrante a folios 03 a 04 Archivo 07 PDF y la parte actora a folios 03 a 04 Archivo 08 PDF, (Cuaderno Tribunal), respectivamente, presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

- 1.1. ¿La señora Mariela Jiménez de Mestizo tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo, señor Zamir Mestizo Jiménez?
- 1.2. ¿Resulta procedente en esta instancia procesal, pronunciarse sobre el porcentaje dado por el *a quo* frente a las agencias en derecho?

2. Respuesta a los interrogantes planteados

2.1. ¿La señora Mariela Jiménez de Mestizo tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo, señor Zamir Mestizo Jiménez?

La respuesta es **positiva**. Bajo los preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso, como del material probatorio recaudado en el expediente, se advierte que la demandante reúne los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del causante Zamir Mestizo Jiménez. Lo anterior, por cuanto acreditaron con los medios de convicción **i)** su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, y **ii)** la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento de la muerte del mismo.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Sea lo primero en recordar que la pensión de sobrevivientes tiene como finalidad menguar las consecuencias económicas que se generaran en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de dicho grupo familiar; esto con el fin de paliar el cambio abrupto de las condiciones de subsistencia de aquellos que dependían del causante y que han sido considerados beneficiarios de esta protección por la propia ley de seguridad social (SL1921-2019).

Así mismo, se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la ley que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, tal como lo memoró en recientes sentencias SL142 del 29 de enero de 2020, radicación No. 68816 y SL379 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 62306.

En este caso, encuentra la Sala que, según Registro Civil de Defunción del señor Zamir Mestizo Jiménez, falleció el día **29 de julio de 2014** (Folio 29 Archivo 01 PDF). En consecuencia, la norma aplicable al presente asunto no es otra que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Siendo esto así, la citada disposición contempla como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los siguientes: **(i)** el cónyuge o compañera o compañero permanente; **(ii)** los hijos menores de 18 años, los mayores de 18 años y menores de 25 años con incapacidad para trabajar en razón de sus estudios; **(iv)** los padres, si dependían económicamente del causante o, en su defecto, **(v)** los hermanos inválidos que dependían de él.

Conforme lo señala la norma transcrita, para que los padres puedan ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, cuando no existan beneficiarios de mejor derecho, es decir cónyuge, compañero permanente o hijos, deben acreditar su dependencia económica con el causante.

Es menester en este punto señalar que, sobre el requisito de dependencia económica, la alta Corporación, en sentencia C-111 de 2006, al estudiar la exequibilidad del literal D del artículo 47 de la Ley de 1993, estableció que esta no debía ser total, ni absoluta, y trazó los lineamientos para predicar su existencia. En dicha providencia expuso:

“Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.

De ahí que, si se acredita que los padres del causante no tenían una relación de subordinación material, en términos cualitativos, frente al ingreso que en vida les

otorgaba su hijo, en aras de preservar su derecho al mínimo vital, es claro que no tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, pues se entiende que gozan de independencia económica para salvaguardar dicho mínimo existencial. “

Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL5605-2019¹ se pronunció sobre alcance de la dependencia económica en tratándose de los padres del causante. Al respecto, indicó:

“se entiende que la dependencia económica de los padres o de los hijos respecto de aquéllos, que aspiran al reconocimiento como beneficiarios, no tiene que predicarse total y absoluta respecto del pensionado fallecido; no obstante no se puede entender que esto habilitó que cualquier ayuda por parte del progenitor o del descendiente se convierte en dependencia económica SL 14539-2016, SL 4103-2016 y SL 16184 -2015 y con ello deben aplicarse criterios que permiten distinguir entre la simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, de la dependencia real dirigida a que los ingresos que el hijo procuraba a sus progenitores o de éstos eran de tal entidad que sin ellos tendrían un cambio sustancial de las condiciones de su subsistencia...”

Más adelante, en la misma sentencia, señaló los criterios a calificar para considerar la existencia de la dependencia económica: entre ellos precisó que ésta debe ser:

(a) Cierta y no presunta: Es decir, que debe demostrarse efectivamente el suministro de los recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres.

b) Regular y periódica: Que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario.

c) Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios: se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia

¹ M.P. Fernando Castillo Cadena

De esta manera, 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 sentencia SL 14923 de 2014.

Así pues, se tiene que los padres o los hijos en estado de invalidez deberán, mediante los medios de convicción, acreditar además de: **i)** su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos y **ii)** la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento del fallecimiento del mismo.

Por otra parte, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el precepto 46 de la Ley 100 de 1993, señala en su numeral 2 que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: *“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...”*

Se extrae de dicha normativa que, para efectos de obtener el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, se requiere haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, o, de conformidad con su parágrafo *“acreditar las que exige el sistema para acceder a la pensión de vejez, bien sea en el régimen general o en el de transición”* (SL5196).

Ahora, según la Historia Laboral emitida por Protección S.A. (Fls. 92 a 98 Archivo 01PDF), causante reúne las 50 semanas exigidas por la norma en comento, toda vez que entre el 29 de julio de 2011 y el 29 de julio de 2014 *–fecha del deceso–* se registran cotizaciones. Del historial se evidencia que cuenta con **290.14** semanas cotizadas hasta julio de 2014, *–fecha de su última cotización–* motivo por el cual, se genera bajo dicho precepto el derecho al reconocimiento de la prestación pensional deprecada; además, no fue objeto de reproche alguno por parte de la entidad demandada.

2.1.2. Caso Concreto

La parte actora de la acción pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo, señor Zamir Mestizo Jiménez, a partir de la fecha de su fallecimiento.

No se discuten los siguientes supuestos: **i)** que el señor Zamir Mestizo Jiménez falleció el 29 de julio de 2014 (flío 29). **(ii)** Mediante comunicado de fecha 29 de junio de 2016, Protección S.A. negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, dado que la actora no demostró la dependencia económica con el causante (folios 41 a 43 Archivo 01 PDF).

Por tanto, en virtud a que la disposición normativa aplicable al caso que nos ocupa, en razón a la data de la muerte del causante, es la contenida en el artículo el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, deviene necesario analizar si la demandante, en calidad de madre, logró acreditar en el expediente la dependencia económica con el señor Zamir Mestizo Jiménez.

Así las cosas, cuenta el plenario con los siguientes medios de convicción:

- A página 157, obra registro civil de nacimiento del señor **Zamir Mestizo Jiménez**. Se registra como madre del causante la aquí demandante.
- Declaraciones extraprocesales rendidas por la actora de fechas 07 de octubre de 2015 y 24 de mayo de 2016, donde afirma que su hijo era quien velaba por ella, y le aportaba mensualmente la suma de \$300.000 (flío 125 a 129 Archivo 01 PDF)

De igual forma se recepcionó el interrogatorio de parte a la demandada y los testimonios rendidos en juicio, que indicaron:

- La señora **Mariela Jiménez de Mestizo**, en su interrogatorio de parte manifestó que, para el año 2014, su hijo residía en la ciudad de Cali aproximadamente desde hace 4 años. Que ella vivía en el Kilómetro 42 vía Dagua en una casa que es de su propiedad desde el año 1990. Que tiene 3 hijos, incluyendo al causante, quien era su hijo menor, pero sus dos hijas no trabajan. Que es ama de casa, pues no labora dado que tiene 59 años, y por su edad ya no le brindan trabajo. Aduce que actualmente sustenta sus necesidades con la colaboración de los vecinos, quienes le ayudan con mercado. Que no recibió suma de dinero alguna por parte de Protección S.A. (Archivo 08- Audiencia Preliminar – Min. 11:34 a 16:51).
- El testigo, señor **Elier Montaña Reina**, manifestó que tiene 47 años, y siempre ha vivido en Dagua. Dice que es docente, y conoce a la demandante “*de toda la vida*”, desde que él tenía 7 u 8 años, porque él es oriundo del corregimiento de

Villahermosa, donde ella vive. Aduce que tenía más amistad con el señor Zamir Mestizo. Que el causante vivía en el Kilómetro 42 del referido corregimiento, el cual tenía 4 veredas, y es en una de ellas donde residía.

Aclara que cuando el afiliado se trasladó a vivir a la ciudad de Cali, lo hizo por cuestiones de trabajo, pues comenzó a laborar en la empresa Fanalca S.A., aproximadamente por 3 años, sin embargo, semanalmente visitaba a su progenitora y le llevaba alimentos. Dice que el causante se transportaba en una moto de su propiedad, que esta terminando de pagar, pues era financiada. Tiene conocimiento de lo anterior, por la cercanía con el afiliado, aunado a que su familia tiene una tienda y es ahí donde el señor Zamir compraba el mercado a la demandante; además, *“tiene entendido que pagaba los servicios”*

Dice que la actora tiene dos hijas llamadas Andrea y Fernanda, mayores de edad, quienes no trabajan, pero argumenta que la familia en el campo se sostiene de la ayuda que los esposos le puedan brindar. Expone que el afiliado no tenía ninguna relación, ni esposa o compañera permanente. Que la actora siempre se ha dedicado a los oficios de la casa, pues no labora. Aduce que actualmente el núcleo familiar de la señora Mariela Jiménez está compuesta por ella y el nieto quien es mayor de edad. Que desde que falleció el afiliado son los vecinos quienes le colaboran a la actora. Las hijas no le colaboran.

Que desconoce cuánto pagaba el señor Zamir Mestizo por el arrendamiento en Cali, el barrio donde residía, y los gastos que tenía. Que tiene conocimiento que le *“daba”* a su progenitora la suma de \$300.000 o \$350.000, por los mercados que él le llevaba. Que ganaba un mínimo más las horas extras (Archivo 08- Audiencia Preliminar – Min. 30:46 a 48:36).

- Por su parte, la señora **Luz Amparo Guevara Espinosa**, señala que tiene 61 años y es ama de casa. Que vive en Dagua Kilometro 95 parte Alta *“desde que nació”*. Dice que conoce a la demandante porque viven cerca de la vereda, a 15 minutos de cada casa *“porque se criaron juntas”*. Que la actora no labora, pues se dedica al hogar. Dice que conoció al señor Zamir Mestizo por ser el hijo de la demandante, quien laboraba en Cali, pero no recuerda en que empresa y desde hace cuánto año se fue a vivir a Cali, pero cada 8 días viajaba donde su progenitora.

Que la actora tiene dos hijas, pero no laboran, solo una vendía piñas, pero ya no, toda vez que ambas se fueron de la casa desde hace 3 años porque tienen su familia. Que cuando el afiliado no laboraba, primero se fue a prestar servicio militar, y el hogar se sostenía con la ayuda de vecinos y de la venta de piñas. Luego con lo que aportaba el causante. Expone que la actora vive con su nieto llamado Mateo quien tiene aproximadamente 20 años, y labora como “*motoraton*,”. Que cuando le resultan viajes colabora con los gastos del hogar. Que, actualmente, el hogar se mantiene por la ayuda de los vecinos, quienes le colaboran semanalmente o quincenal y el nieto en lo que puede con los servicios públicos.

Que era el afiliado quien le colaboraba económicamente a la demandante. Tiene conocimiento de ello porque siempre la visitaba, le entregaba \$300.000 para que mercara. Que no recuera cuánto era el salario del causante, ni los gastos de la ciudad de Cali; además, que no tenía pareja. (Archivo 08- Audiencia Preliminar – Min.50:40 a 1:07:04).

- El señor **Diego Fernando González Fernández**, señala que tiene 34 años. Que vive en Yumbo desde hace un año y medio. Antes vivía en el corregimiento de Villahermosa. Señala que conoce a la actora desde niño. Que vive actualmente con una de las hijas de la demandante. Que la señora Mariela Mestizo no laboraba pues dependía de su hijo Zamir Mestizo. Actualmente vive de la ayuda de los vecinos, y de su nieto que “*se rebusca para los servicios*”, pero no mantiene la casa pues es “*motoraton*”, por lo que unos días devenga y otros no. Dice que tiene conocimiento de lo anterior pues su compañera permanente es la mamá del nieto, y convive con ella desde hace 4 años. Aclara que para el año 2017 la demandante vivía con sus hijas. Señala que el actor trabajaba en Cali en una empresa llamada Fanalca S.A que era de ensambles. Que desconoce cuántos años vivía en Cali, pues perdieron comunicación “*bastante tiempo yo creo que años*”. Que tiene conocimiento que no tenía esposa o compañera permanente.

Dice que no fue al velorio ni sepelio del afiliado por cuestiones laborales. Que ninguna de las hijas le aporta económicamente a la actora, él a veces le ayuda cuando puede; además, que la accionante no recibe subsidios del estado. (Archivo 08- Audiencia Preliminar – Min. 1:08:14 a 1:22:48).

Así, del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del C.P.T. y S.S., se colige que la demandante dependía económicamente de su hijo,

pues la señora Mariela Jiménez de Mestizo dispensaba una ayuda esencial para suplir las necesidades y llevar una vida acorde a sus condiciones, así como una estabilidad en su mínimo vital, el cual se vio afectado una vez el núcleo familiar dejó de percibir los ingresos del fallecido hijo.

Nótese que los testimonios de los señores **Elier Montaña Reina y Luz Amparo Guevara Espinosa** fueron coincidentes en señalar que, aunque el causante residía en otra ciudad por cuestiones de trabajo, lo cierto es que semanalmente viajaba a su lugar de nacimiento; además, era quien velaba por su progenitora. El primer testigo le consta por cuanto tiene una tienda familiar, y era en ese lugar donde el señor Zamir Mestizo le compraba el mercado de \$300.000 a la actora. Asimismo, los dos testigos fueron coincidentes en afirmar que la demandante nunca ha laborado, y aunque para la época del fallecimiento de su hijo residía con sus otras dos hijas, las mismas no trabajaban. Aunado a ello, su situación económica se afectó ante el deceso del afiliado, viviendo actualmente de lo que le puedan colaborar sus vecinos y su nieto; situación que no logró contradecir la entidad Protección S.A.

Para la Sala los dos testigos son coincidentes. Cada uno de ellos presencié hechos constitutivos de dependencia económica de manera inequívoca. Así, independientemente de que precisaran o no el valor de lo que el causante entregaba a la actora, dan cuenta que de manera regular era él quien suplía los gastos de alimentación y lo de su congrua subsistencia.

Está demostrado que, con ocasión a la muerte del afiliado, las condiciones de vida de la demandante cambiaron, se encuentra afiliada en el régimen subsidiado como madre cabeza de familia², teniendo además que buscar el sustento de la manutención, hecho que no se presentaba mientras el señor Zamir Mestizo suministraba los medios de subsistencia, por lo que se infiere que la ayuda económica que le prodigaba resultaba ser relevante y necesaria para su subsistencia.

Sobre el particular la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias CSJ SL18517-2017; CSJ SL1243-2019; CSJ SL704-2021; CSJ SL1220-2021, CSJ SL3573-2021 y CSJ SL1939 de 08 de junio de 2022, ha insistido que no es cualquier estipendio o ayuda que se otorgue a los progenitores, la que tiene la virtud de configurar la subordinación monetaria que se exige para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, sino aquella que tiene la connotación de ser *relevante, esencial y preponderante* para el mínimo sostenimiento de los reclamantes. .

² <https://ruaf.sispro.gov.co/TerminosCondiciones.aspx>

Protección no desvirtuó la información dada por la actora en los documentos denominados “Declaración para acreditar derechos a pensión obligatoria”, “formato para investigación de dependencia económica” e “investigación causa del fallecimiento pensión obligatoria”³, donde exponía la ayuda que le brindaba su hijo. Protección S.A. en escrito de fecha 29 de junio de 2016 se limitó a negar la pensión de sobrevivientes a la parte actora, luego de transcribir el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para concluir que: *“no procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la Madre, teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento del afiliado y de acuerdo con el trámite administrativo adelantado por PROTECCIÓN S.A., se constató que los padres no dependían económicamente del fallecido, ya que fue posible comprobar que sin el aporte del afiliado fallecido, pueden subsistir sin ser vulnerado el mínimo vital”* (flíto 78 a 82). Es decir, que no desplegó un trabajo de campo en aras de desvirtuar lo manifestado por los testigos y la actora, o por lo menos, no obra prueba de ello en el plenario.

En este estado de cosas, no se encuentra desatino alguno en la sentencia recurrida al otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ya que, los medios de convicción acreditan: **i)** la imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, y **ii)** la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento de la muerte del mismo.

El monto de la pensión de sobrevivientes determinada por el *a quo* se fijó en un salario mínimo legal mensual vigente, por 13 mesadas al año, punto que no fue objeto de controversia en esta instancia, así que no hay lugar a pronunciarse sobre ese particular, ni verificar los cálculos aritméticos respecto del retroactivo pensional.

Así las cosas, debe confirmarse de primer grado

2.2. ¿Resulta procedente en esta instancia procesal, pronunciarse sobre el porcentaje dado por el *a quo* frente a las agencias en derecho?

La respuesta es **negativa**. Se equivoca la apoderada de la entidad recurrente al pretender que en esta etapa procesal, la Sala proceda a modificar los montos dados por el juez de primer grado, como agencias en derecho.

2.2.1 Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

³ Flíto 38 a 41 y 106 a 115, 118 a 124 Archivo 01 PDF

El procedimiento señalado en la normatividad procesal para la condena en costas, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., fue modificado por el Código General del Proceso C.G.P. Bajo esta última disposición, se eliminó la objeción de las costas, y, en su lugar, indicó en su numeral 5° del artículo 366 que: *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.”* (negrilla fuera de texto)

Ahora bien, dentro del concepto de costas procesales se encuentran las agencias en derecho. Corresponden a los gastos de defensa judicial en que la parte triunfante debió incurrir para afrontar el proceso, ya sea como demandante o demandado. Lo anterior, encuentra justificación por cuanto se trata de gastos que no se tenía por qué asumir, en la medida en que la decisión le fue totalmente favorable, pago que, como se explicó, debe ser sufragado por la parte vencida en la litis.

De esta manera, el artículo 366 del C.G.P. señala que la oportunidad procesal para cuestionar el monto de las agencias en derecho es cuando se aprueba la liquidación de costas, no siendo esta la etapa para ello, siendo desacertado el argumento de apelación frente a este aspecto. Por lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR en todo, la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la AFP Protección S.A., y en favor del extremo activo. Las agencias en derecho se fijan en suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
ACLARO VOTO.


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

ACLARACIÓN DE VOTO

No procediendo en este evento revisión de legalidad de la sentencia apelada corresponde asumir su estudio solo frente a los puntos de la impugnación, debiéndose señalar para el efecto que en este evento en nada se ilustra o se considera lo que estructura lo amañado de los testimonios, lo cual le imposibilita a la corporación adentrarse en el particular ataque, pues le corresponde a quien impugna denotar los hitos base de su oposición, sin que pueda la judicatura entrar a estructurarlos, el principio de la consonancia exige claridad en los motivos de la apelación.

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA