

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

| | |
|--------------------|--|
| PROCESO: | Ordinario Laboral |
| RADICADO: | 76001-31-05-008-2017-00579-01 |
| DEMANDANTE: | AMANDA GAVIRIA MENESES |
| DEMANDADO: | PORVENIR S.A. |
| ASUNTO: | Apelación y Consulta Sentencia No. 119 del 26 de abril de 2018 |
| JUZGADO: | Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali |
| TEMA: | Pensión de sobrevivientes |

APROBADO POR ACTA No. 28
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 219

Hoy, quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la Sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del litisconsorte necesario respecto a la misma providencia, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **AMANDA GAVIRIA MESNES** contra **PORVENIR S.A.**, siendo vinculado como litisconsorte necesario **JUAN SEBASTIÁN CIFUENTES GAVIRIA** radicado **76001-31-05-008-2017-00579-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 218

1) ANTECEDENTES

La señora **AMANDA GAVIRIA MESNES** presentó demanda ordinaria laboral en contra de PORVENIR S.A., con el fin que: Se condene a la demanda a pagar la pensión de sobrevivientes a la actora a partir del 17/11/2007, con ocasión del fallecimiento del señor Daniel Cifuentes Guevara. Se condene a Porvenir S.A. a pagar el retroactivo, mesadas adicionales de junio y diciembre, junto con el pago de intereses moratorios del art. 141 L.100/93 o subsidiariamente la indexación de las sumas adeudadas. Además, el pago de costas y agencias en derecho (Fl.26-27).

Al proceso fue vinculado como litisconsorte necesario el señor Juan Sebastián Cifuentes Gaviria en su condición de hijo del causante.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 24-33 demanda, 50-65 contestación de Porvenir S.A. y 122-123 contestación del litisconsorte necesario (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: Declarar no probadas las excepciones propuestas por Porvenir S.A., excepto la de prescripción que se declara probada en relación con las mesadas causadas a favor del litisconsorte necesario y por las mesadas causadas con anterioridad al 28 de septiembre de 2014 a favor de la demandante. Condenar a reconocer a la actora la pensión de sobrevivientes, a partir del 28/09/2014. Para efecto de hallar la cuantía de la mesada, Porvenir deberá aplicar los artículos 21 y 48 L.100/93, sin que la pensión pueda ser inferior al mínimo. Condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 L.100/93, a partir de la ejecutoria de este fallo. Autorizar los descuentos con destino al SGSSS y las costas y agencias en derecho a cargo de la demandada.

Como fundamento de la decisión, el juez de primera instancia señaló que la norma aplicable es la Ley 797/03, sin aplicar el requisito de fidelidad declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Indicó que para la fecha del deceso el causante había cotizado en los últimos tres años 70.85 semanas al SGP, sin exigir el requisito de fidelidad; por tanto, se tiene que el afiliado fallecido sí dejó los requisitos necesarios para que sus beneficiarios reclamen la pensión de sobrevivientes.

Respecto a los beneficiarios concluyó que la demandante demostró su calidad ante Porvenir, quien no debate este punto, pues le reconoció devolución de saldos por ser compañera permanente del causante; en cuanto al litisconsorte necesario, se probó que era hijo del causante, que nació el 27/09/1989 y a la fecha del fallecimiento de su padre contaba con 18 años de edad; según consta en el certificado obrante a folio 102 estuvo matriculado en la carrera de Ingeniería Industrial durante el primer semestre de 2008, por lo que su derecho a percibir la mesada iba por lo menos hasta el 31/05/2008, fecha en que culminó ese periodo académico no habiendo demostrado estudios posteriores a esa data.

En cuanto a la prescripción expuso que el derecho se causó el 17/11/2007, la reclamación se elevó el 28/03/2008 y la demanda se presentó el 28/09/2018, transcurriendo más de los 3 años contemplados en el art. 151 CPT, razón por la cual, las mesadas causadas con anterioridad al 28/09/2014 se encuentran prescritas. Que las mesadas a favor del litisconsorte se causaron entre el 17/11/2007 y el 31/05/2008, por lo que se encuentran prescritas en su totalidad; así las cosas, la mesada pensional de la demandante se acrecentó al 100% a partir del momento en que su hijo perdió el derecho.

2) RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación.

Señala que en cuanto a la compensación se debe tener en cuenta que a la demandante se le hizo entrega de la devolución de saldos, la cual debe ser

compensada del pago del retroactivo. Que respecto al derecho como tal, se reafirma lo expuesto en la contestación de la demanda, por no haber tenido el fallecido el porcentaje de fidelidad del 20% entre la fecha en que cumplió los 20 años y el momento de la muerte.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de septiembre del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada insiste en que la actora no cumple con el requisito de fidelidad que exigía la norma para el momento del fallecimiento del afiliado; lo anterior, teniendo en cuenta las sentencias T-018/08 de la Corte Constitucional y diversos fallos de la CSJ Sala Laboral; razón por la cual, el TSC debe revocar la condena y en su lugar absolver a Porvenir S.A. De forma subsidiaria, en caso de confirmar la sentencia, solicita se revoque los intereses moratorios.

Por su parte, la demandante insta al TSC para que confirme la sentencia de primera, puesto que el causante contaba con más de las 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento, que logró demostrar la calidad de compañera permanente del afiliado y además, la AFP no debía exigir el requisito de fidelidad declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en sentencia C-556/2009.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **MODIFICARSE** y **CONFIRMARSE** son razones:

En el caso de autos no se discuten los siguientes hechos: **1)** Fallecimiento del señor Daniel Cifuentes Guevara el 17 de noviembre de 2007 (fl. 6). **2)** Que entre la demandante y el causante procrearon a Juan Sebastián Cifuentes Gaviria (Fl.7). **3)** Petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes a Porvenir S.A. efectuada por la demandante en calidad de compañera permanente supérstite el 28/03/2003 (Fl.75-76). **4)** Respuesta emitida por la demandada el día 26/12/2008 manifestado que no se acreditó el cumplimiento del requisito legal de fidelidad de cotización al SGP por parte del causante (Fl.108-109) **5)** Reconocimiento de la devolución de saldos a la actora por parte de la demandada (Fl.113).

1. RECURSO DE APELACION:

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si la decisión adoptada por el A Quo de inaplicar el requisito de fidelidad al sistema contenido en el literal A del numeral 2º del art. 12 de la Ley 797/03, antes de su declaratoria de inexequibilidad, fue acertada; así mismo si en el asunto bajo estudio hay lugar a ordenar la compensación de la suma

reconocida por concepto de devolución de saldos.

1. REQUISITOS PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

Teniendo en cuenta la fecha del deceso del causante, esto es el 25 de enero de 2008, la norma vigente que determina los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“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 y se acrediten las siguientes condiciones:*
 - a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;”*

Conforme lo señala la norma transcrita, para el caso del afiliado fallecido se requiere que este deje acreditadas 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso, así mismo conforme al contenido del Lit. A del numeral segundo de la citada disposición, el cual se encontraba vigente para la fecha del deceso del señor Cifuentes, exigía un requisito de fidelidad de cotización al sistema, disposición que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-556 de 2009, al estimar la Corporación que dicho requisito de fidelidad se constituía como una medida regresiva que desconoce la finalidad de la pensión de sobrevivientes.

Ahora, el recurrente se ha de precisar que la sentencia de inconstitucionalidad fue proferida en el año 2009, es decir con posterioridad al deceso del causante, por lo que en principio la decisión allí adoptada no sería aplicable al caso bajo estudio al no tener efectos retroactivos, no obstante sobre esta situación la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha precisado que el precepto que establecía el requisito de fidelidad se debe inaplicar por los operadores judiciales por ser contrario a los mandatos de la Constitución, sin que ello implique una aplicación retroactiva de la sentencia C-556/2009, es así como en sentencia SL 11188 de 2016 expuso:

“En lo que tiene que ver con el requisito de fidelidad al sistema, es preciso recordar que esta Corporación en sentencias CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 41832 y CSJ SL, 10 jul. 2010, rad. 42423 (pensión de invalidez), y luego en providencias CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 42540 y CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 42501 (pensión de sobrevivientes), cambió su criterio para señalar que el requisito de fidelidad incorporado en las reformas pensionales (L. 797 y L. 860 de 2003) del sistema general de pensiones, impuso una evidente condición regresiva en relación con lo establecido originalmente en la L. 100/1993, motivo por el cual, los juzgadores tienen el deber de abstenerse de aplicar esa exigencia, por resultar abiertamente incompatible con los contenidos materiales de la Carta Política, especialmente con el principio de progresividad y no regresividad.”

De acuerdo con lo anterior determina esta Sala que la decisión del juez de primera instancia de inaplicar este precepto regresivo, fue acertada, por lo tanto, para la causación del derecho solo era exigible el cumplimiento del requisito de las cincuenta semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, situación que dejó acreditada el *de cujus* y que no fue objeto de reproche por parte de la demanda, por ende se concluye que no le asiste razón al recurrente en la inconformidad planteada en cuanto al requisito de fiabilidad, debiéndose confirmar la concesión de la prestación efectuada en primera instancia.

Ahora, en cuanto a solicitud de compensación de las sumas pagadas por devolución de saldos efectuada en el recurso, se tiene que en el expediente se encuentra probado que la entidad demanda en efecto reconoció este concepto a la señora Amanda Gaviria en un 50% (fl.113), por lo que se adicionará la sentencia apelada para que en caso de haberse realizado de manera efectiva el pago de dicha prestación subsidiaria, Porvenir S.A. proceda a descontar del monto del retroactivo de las mesadas de la pensión de sobrevivientes el valor que haya cancelado.

2. CONSULTA

Dado que el fallo de primera instancia fue totalmente adverso a los intereses del litisconsorte necesario Juan Sebastián Cifuentes Gaviria, hay lugar a efectuar el estudio de esta decisión en grado jurisdiccional de consulta a su favor conforme a lo establecido en el art. 69 del C.P.T. y SS.

De conformidad con lo anterior el problema jurídico a resolver se centra en determinar si a este le asiste el derecho a que Porvenir S.A. le reconozca la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Daniel Cifuentes Guevara por reunir los requisitos establecidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 13 L.797/03.

Conforme a lo anterior se tiene que dicha norma establece:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- 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...”*

Según el contenido de la disposición transcrita, los hijos del causante tendrán derecho a la prestación hasta cuando cumplan la mayoría de edad o hasta los 25 años si acreditan la condición de estudiantes.

En el asunto bajo estudio se evidencia que para el momento de fallecimiento del causante, su hijo Juan Sebastián Cifuentes contaba con 18 años de edad, es decir ya había cumplido la mayoría de edad, por lo que debía acreditar su condición de estudiante a efectos de ser beneficiario de la prestación, encontrándose que en el expediente apenas obra prueba de los estudios universitarios realizado en el primer semestre del año 2008 (Fl.102), sin que se haya aportado documentación adicional que demuestre la continuación de la carrera, por tanto, se concluye que fue derecho a la

pensión de sobrevivientes solo hasta esa época, sin embargo las sumas a las que hubiera tenido derecho se encuentran afectas por el fenómeno de la prescripción, tal y como lo concluyó la juez primigenia, dado que la demanda fue radicada tan solo hasta el año 2017, es decir cuando ya habían transcurrido los tres años establecidos en el art. 151 CPT y SS.

Por lo expuesto la Sala Primera 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

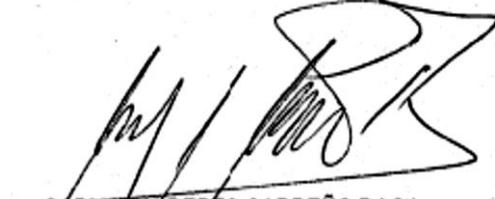
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia apelada para **AUTORIZAR a Porvenir S.A.** para que del retroactivo por mesadas adeudadas de la pensión de sobrevivientes, descuente el valor que efectivamente haya cancelado por concepto de devolución de saldos a la demandante

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)