REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

SANTIAGO DE CALI, PRIMERO (1) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

RADICADO: 76001310500220130076102.
DEMANDANTE: BERTULIA MINA DIAZ.
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y OTRO.

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia que profirió el 29 de junio del 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, así como el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de COLPENSIONES y de la señora María Bibiana Mancilla Caracas por haberles resultado adversa la decisión. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 121.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclama la actora que se le ordene a COLPENSIONES que la reconozca como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del señor Luis Andrés Mezu Mina y que en consecuencia se le pague la prestación desde el 1 de mayo del 2007, junto con las mesadas adicionales y los intereses moratorios.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que es la madre del señor Luis Andrés Mezu Mina; que dependía económicamente de él; que estaba soltero y nunca dejó la casa materna; que el 13 de marzo del 2008 solicitó ante el I.S.S. hoy COLPENSIONES que le reconociera la pensión de sobrevivientes, sin embargo, su petición fue resuelta negativamente a través de la Resolución No. 5118 de 2009, afirmando que no había probado la "condición de compañera permanente del causante" (sic).

c) RESPUESTAS DE LA DEMANDADA.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de *"Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido"*; *"Prescripción"*; *"La innominada"* y la *"Excepción de buena fe".*

2) TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado de conocimiento a través de la Sentencia del 3 de febrero del 2015, decidió condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre supérstite, en razón a que la prueba arrojó que el causante no convivió con persona alguna ni tuvo hijos. La providencia no fue apelada por la parte vencida en juicio por lo que se remitió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali para que se conociera el grado jurisdiccional de consulta.

El *ad quem* a través de Auto Interlocutorio No. 017 del 17 de febrero del 2017 declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto que cerró el debate probatorio, tras encontrar demostrado que no se había vinculado al menor Luis Andrés Mezu Mancilla, hijo del causante, a través de su representante legal, su señora madre María Bibiana Mancilla Caracas.

Mediante Auto No. 513 del 22 de marzo del 2017, se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y se ordenó la comparecencia de la señora María Bibiana Mancilla Caracas en calidad de compañera

permanente y representante legal del menor, quien compareció al proceso actuando a través de apoderado explicando que el *de cujus* no pudo reconocer al menor como su hijo, ya que murió el 1 de mayo del 2007 y él nació el 28 de junio de ese mismo año, razón por la cual su madre tuvo que adelantar un proceso de filiación extramatrimonial, el cual finalizó a su favor mediante la Sentencia No. 008 del 19 de enero del 2010. Presentó en su defensa las excepciones de *"Inexistencia del derecho invocado"*; *"Excepción de falta de legitimación por activa"*; *"Excepción de temeridad y mala fe"*; *"Excepción genérica o innominada".*

3) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia mediante decisión del 29 de junio del 2018 decidió condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al menor Luis Andrés Mezu Mancilla, representado legalmente por su madre María Bibiana Mancilla Caracas desde el 1 de mayo del 2007, le ordenó pagar intereses moratorios desde la ejecutoria de la providencia, calculó el retroactivo adeudado y absolvió a la entidad de seguridad social de las peticiones formuladas por la demandante, quien alegó la condición de madre del causante, y de la señora Mancilla Caracas en calidad de compañera permanente. Para así decidir, explicó que quedó demostrado que el menor es hijo del afiliado fallecido, por lo que según los órdenes contemplados en la Ley, le asiste el derecho que reclama, tal y como se lo concedió COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 117017 del 24 de abril de 2015.

4) RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, la auspiciadora judicial de la demandante la apeló afirmando que el *de cujus* no convivió con nadie más que con su madre; que nunca abandonó la casa materna; que no se puede tener como prueba el Registro Civil de Nacimiento de Luis Andrés Mezu Mancilla ya que la sentencia fue nulitada.

5) CONSULTA.

En virtud a que la decisión de primer grado fue desfavorable a la señora María Bibiana Mancilla Caracas y a COLPENSIONES, de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S., se conocerá el proceso en el grado jurisdiccional de consulta en su favor por no haber recurrido la sentencia de primer grado. En ese camino, se examinará si el afiliado dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y si las reclamantes demostraron ser beneficiarias de esa prestación.

6) SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante Auto No. 185 del 24 de abril de 2019, se resolvió una solicitud de impulso procesal.

En auto del 22 de abril de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y en atención a que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, se remitió este asunto para que fuera objeto de la medida.

Por auto del 28 de octubre de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se resolvió negativamente una solicitud de integración del contradictorio y se clausuró la etapa de las alegaciones.

7) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

COLPENSIONES hizo uso de la facultad de alegar de conclusión.

8) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se deben resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Las señoras Bertulia Mina Díaz, María Bibiana Mancilla Caracas y el menor Luis Andrés Mezu Mancilla demostraron ser los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes deprecada? En caso de resolverse afirmativamente ese planteamiento se establecerá cuándo se causó

el derecho, si se vio afectado por el fenómeno de la prescripción y si se deben pagar las sumas adeudadas indexadas.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Conforme lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resolver una petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se debe acudir a la norma vigente para la fecha en que se produjo el deceso del afiliado o pensionado (Véanse las sentencias CSJ SL1379-2019, SL4795-2018, SL17525-2017, entre otras). Esto quiere decir que en el *sub lite* la disposición aplicable es la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, ya que el deceso del señor Luis Andrés Mezu Mina ocurrió el 1 de mayo del 2007 (fl.38).

Así, partiendo del hecho indiscutido de que el *de cujus* dejó causado el derecho la pensión de sobrevivientes, ya que COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 117017 del 24 de abril de 2015 le concedió la prestación al menor Luis Andrés Mezu Mancilla, lo único que resta por determinar es si las solicitantes acreditaron las condiciones para que se les considere como beneficiarias de la prestación.

c) DE LOS BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

En vista de que no existe discusión en torno a que la disposición bajo la cual debe estudiarse este asunto es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003, el artículo 47 de esa disposición, establece que son beneficiarios de esta prestación:

> *"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****"*
> *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;*
> *d)* ***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"* (Resalta la Corporación)

En el *sub examine*, contrario a lo que adujo la demandante al sustentar su recurso, no obra prueba con la que se acredite que se haya declarado la nulidad de la Sentencia que profirió el 19 de enero del 2010 el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao, Cauca, a través de la cual se declaró al *de cujus*, Luis Andrés Mezu Mina como padre del menor Luis Andrés Mezu Mancilla.

En ese sentido, dado que se demostró la paternidad del causante, así como que para el momento en que se produjo su muerte, el menor contaba con tan solo unos cuantos meses de edad, toda vez que nació el 28 de junio del 2007, no cabe duda acerca de que es beneficiario del derecho pensional, toda vez que como lo ha indicado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, la condición de ser menor de edad ***"sin más, les otorga el derecho a la pensión deprecada"*** (CSJ SL 27 de febrero de 2013, no.45264).

No sucede lo mismo respecto de la señora Bertulia Mina Díaz, quien reclama la prestación en calidad de madre del afiliado fallecido, toda vez que la Ley es clara en establecer que los progenitores solo tendrán derecho a la prestación cuando no existan beneficiarios de los primeros órdenes, esto es, cónyuges, compañeros permanentes e hijos, puesto que ellos los desplazan.

La madre del menor Luis Andrés Mezu Mancilla, la señora María Bibiana Mancilla Caracas, tampoco acreditó ser beneficiaria de la

pensión de sobrevivientes, toda vez que no desplegó ninguna actividad probatoria para demostrar que convivió con el causante los últimos 5 años de su vida. A demás en la resolución No. 6197 del 8 de junio del 2011, el I.S.S. hizo alusión a la declaración extraprocesal que ella rindió el 12 de mayo del 2010, en la que expresó que la convivencia perduró por ***"dos años y tres meses"***, esto es, por menos del quinquenio que exige la Ley.

Por tal razón, no tiene reparos la Corporación frente a la sentencia condenatoria de primera instancia, en tanto el único solicitante que demostró tener derecho a la pensión es el menor Luis Andrés Mezu Mancilla.

d) DE LA CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Conforme lo dispone el artículo 26 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, *"El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente Reglamento* ***y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado****".* Por ello, COLPENSIONES acertó al ordenar el pago de la pensión en favor del menor Luis Andrés Mezu Mancilla desde el 1 de mayo del 2007.

En consideración a que la entidad de seguridad social decidió, a través de la Resolución GNR 117017 del 24 de abril del 2015 concederle la prestación al hijo menor del afiliado fallecido, no se genera a su favor ningún retroactivo, en tanto se le ha cancelado desde ese momento. Por esta razón se revocará parcialmente el ordinal primero de la sentencia ya que se dispuso el pago de $174'668.644,53 por concepto de retroactivo. Igualmente se corregirá dicho ordinal en tanto se plasmó que la prestación debía reconocerse desde *"la fecha del fallecimiento del menor, vale decir a partir del 28 de junio del 2007"*, cuando lo correcto es desde la calenda en que murió el afiliado, el 1 de mayo del 2007.

e) DE LOS INTERESES MORATORIOS.

Con relación a éste tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene *"**que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones**"* (CSJ SL 1787-2019).

No obstante, el Juez Límite de la Jurisdicción también ha indicado que existen ciertos casos en los que estos emolumentos no son procedentes; recientemente en la Sentencia CSJ SL066-2021 indicó:

> *"Ahora bien, la Corte ha precisado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios y ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago. Así, en decisión CSJ SL5079-2018, reiterada en la CSJ SL4103-2019, se recordó que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando, por ejemplo, la negativa de la entidad para reconocer las prestaciones a su cargo tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013); cuando se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, reiterada en la CSJ SL2941-2016); en los casos en que se inaplica el requisito de fidelidad al sistema (CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL6326-2016, CSJ SL070-2018 y CSJ SL4129-2018); cuando la controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018-2016); o **cuando existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes**, tal como se precisó en las decisiones CSJ SL 21 sep. 2010, rad. 33399 y CSJ SL14528-2014"* (Se resalta)

El asunto de marras se enmarca en la situación señalada en la jurisprudencia, teniendo en cuenta que, a la entidad de seguridad social demandada se presentaron diferentes personas a reclamar la

prestación pensional, alegando ser beneficiarios del causante. En consecuencia, la condena por este concepto no es procedente y por ello se revocará el ordinal segundo de la sentencia de primer grado.

f) DE LA INDEXACIÓN.

Si bien es cierto que no se reclamó que se condenara a COLPENSIONES por este concepto, recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia asentó que se debe ordenar la indexación *"de manera oficiosa (…) en razón a advertirse que por el transcurrir del tiempo y la tardanza en el pago, hay una devaluación de la moneda colombiana que afecta directamente el valor del retroactivo pensional y, por ende, derechos del pensionado. Con lo la anterior se busca el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, con base en el índice de precios al consumidor, y así hacer efectiva la materialización de lo previsto en el artículo 53 constitucional, tal y como se sostuvo recientemente por esta Sala en el nuevo criterio doctrinal adoptado (…)".*

Por lo anterior, se dispondrá que el retroactivo que COLPENSIONES reconoció a través de la Resolución GNR 117017 del 24 de abril de 2015 se pague al menor Luis Andrés Mezu Mancilla, representado por su madre María Bibiana Mancilla Caracas, debidamente indexado, toda vez que entre la causación del derecho -1 de mayo del 2007- y la fecha en que se cancelaron las mesadas -abril del 2015-, transcurrió un lapso considerable de tiempo.

Cabe resaltar que con esta determinación no se está vulnerando el derecho de la entidad de seguridad social consistente en que no se le puede desmejorar su situación en razón a que se está conociendo de la decisión en el grado jurisdiccional de consulta, así lo hizo entender el Juez Límite de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en la Sentencia CSJ SL359-2021, en donde se dijo:

> *"Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.*

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (artículo 53 de la Constitución Política), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. ***De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.***

[…]

Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; ***tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, según lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales».*** *Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda.*

Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada". (Negrilla y subrayas fuera del texto original).

g) COSTAS.

Conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la señora Bertulia Mina Díaz, las cuales serán a favor de Luis Andrés

Mezu Mancilla, representado legalmente por su progenitora María Bibiana Mancilla Caracas, por haberse resuelto desfavorablemente su recurso de apelación. Se fijan como agencias en derecho la suma de 2 smlmv.

9) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal primero y **TOTALMENTE** el ordinal segundo de la sentencia proferida el 29 de junio del 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **BERTULIA MINA DIAZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, trámite al que se vinculó a la señora María Bibiana Mancilla Caracas, quien actuó en su nombre y en representación de su hijo menor Luis Andrés Mezu Mancilla, los cuales quedarán así:

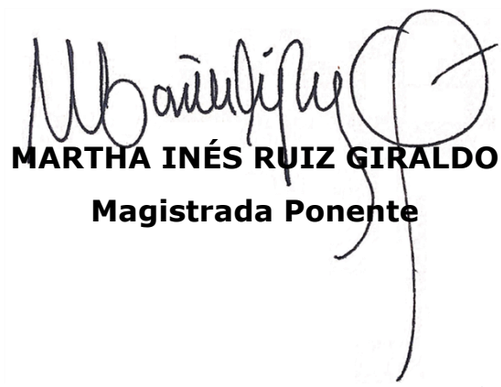
*"**PRIMERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al menor Luis Andrés Mezu Mancilla, representado por su madre, María Bibiana Mancilla Caracas, en su condición de hijo del fallecido Luis Andrés Mezu Mancilla, a partir del 1 de mayo del 2007. No se genera a su favor ningún retroactivo en razón a que COLPENSIONES le otorgó la prestación a través de la Resolución GNR 117017 del 24 de abril de 2015"*

***SEGUNDO:** Se **ABSUELVE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de la condena a pagar intereses moratorios y en su lugar se le **CONDENA** a pagar indexado el retroactivo que concedió a través de la Resolución GNR 117017 del 24 de abril de 2015 al menor Luis Andrés Mezu Mancilla, representado por su madre María Bibiana Mancilla Caracas".*

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en lo que fue objeto de este pronunciamiento.

TERCERO: COSTAS a cargo de **COLPENSIONES BERTULIA MINA DIAZ** y en favor del menor Luis Andrés Mezu Mancilla, representado por su madre, María Bibiana Mancilla Caracas. Se fijan como agencias en derecho la suma de 2 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo Voto Parcial
Magistrado

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

Firmado Por:

Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **08b7f5b67c21ab3a0af91513f6877730e3d1b7efe9d549fe5d231f551c274577**
Documento generado en 01/12/2021 12:25:13 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica