

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|---------------------------|--|
| CLASE DE PROCESO | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE | ANA MARÍA CARABALÍ DE MOSQUERA |
| DEMANDADOS | PORVENIR S.A. |
| RADICACIÓN | 76001 31 05 003 2021 00479 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN | TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO | APELACIÓN - PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES |
| MAGISTRADA PONENTE | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 082

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 63 del 9 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 317

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento de la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su hijo DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ falleció el 24 de diciembre de 2017, para cuando contaba con 96 semanas válidamente cotizadas.
- ii) La señora ANA MARÍA CARABALÍ DE MOSQUERA en calidad de madre del causante, solicitó la pensión de sobrevivencia ante PORVENIR S.A., negada mediante comunicación del 3 de agosto de 2018, por no acreditar la dependencia económica.
- iii) La demandante contaba con la suma de dinero mensual fija por parte de su hijo fallecido, para su sustento y cubrir gastos del hogar.

PARTE DEMANDADA

PORVENIR S.A. da contestación a la demanda, y propone como excepciones de fondo las que denominó: *“prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de casa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de cumplimiento de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivencia, falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, inexistencia de dependencia económica, compensación, buena fe de la entidad demandada, innominada o genérica.*

Mediante auto interlocutorio 2811 del 6 de diciembre de 2021, se integró en calidad de litisconsorte necesario a JOSÉ ANTONIO MOSQUERA, quien, de acuerdo al certificado de defunción allegado por la parte demandante, falleció el 4 de diciembre de 2019 (06OficioDemandante, cuaderno juzgado).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali por sentencia 63 del 9 de marzo de 2022 resolvió:

DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción para las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 2 de diciembre de 2018, y DECLARAR no probadas las demás excepciones de mérito propuestas por la demandada.

CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer a favor de la demandante, la pensión de sobrevivientes, a partir del 24 de diciembre de 2017, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada año.

CONDENAR a PORVENIR S.A. a pagar a favor de la demandante, la suma de \$36.742.986, por concepto de retroactivo pensional, liquidado entre el 2 de diciembre de 2018 y el 28 de febrero de 2022, sobre 13 mesadas al año.

AUTORIZAR a PORVENIR S.A. para que del retroactivo pensional descuente los aportes que a salud.

CONDENAR a PORVENIR S.A. a pagar intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 2 de diciembre de 2018, hasta el pago total de la obligación.

Consideró la *a quo* que:

- i) La norma aplicable es la Ley 797 de 2003. El causante cotizó 63 semanas entre el 24 de diciembre de 2014 y el 23 de diciembre de 2017, dejando causado el derecho a pensión de sobrevivientes.
- ii) Los testigos dieron cuenta de la dependencia económica de la actora respecto a su hijo, siendo su aporte fundamental.
- iii) Opera la prescripción, pues el causante falleció el 24 de diciembre de 2017, la reclamación se presentó el 18 de junio de 2018 y la demanda el 2 de diciembre de 2021, prescribiendo las mesadas anteriores al 2 de diciembre de 2018.
- iv) Se reconoce intereses moratorios a partir del 2 de diciembre de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpone recurso de apelación. Solicita se declaren probadas las excepciones propuestas y se revoque el reconocimiento de la pensión, pues no se demostró la dependencia económica de la demandante respecto del causante. Dice que el causante se vinculó en agosto de 2014 y realizando aportes hasta mayo de 2017 y falleció en diciembre de 2017, es decir

desde mayo a diciembre el causante no tenía ingresos para apoyar económicamente a su madre. Adicionalmente el cónyuge fallecido de la causante disfrutaba de pensión y velaba por el sostenimiento de la demandante y ella a partir del deceso de su esposo cuenta con la pensión, por tanto, dependía económicamente de su esposo fallecido. Indica que los testigos ofrecen dudas y no demuestran la presunta dependencia económica, el señor Manzano no le consta esa dependencia, solo dijo que compraba alimentos en su tienda, pero a la fecha en que falleció no tenía ingresos para comprar alimentos, pues no tenía empleo. El señor Viveros dijo que el causante aportaba 25 o 30 mil pesos.

Solicita en el caso de confirmarse el reconocimiento pensional, que se condene a intereses de mora solo a partir de la ejecutoria, pues la entidad no se encuentra en mora de pago de pensiones, pues solo en este proceso se reconoce la prestación.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, presentaron escrito de alegatos de conclusión la demandante y PORVENIR S.A.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la sala resolver si la demandante dependía económicamente del causante y tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor DIEGO FERNANDO

MOSQUERA CARABALÍ. También se debe estudiar si hay lugar a condenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ falleció el 24 de diciembre de 2017 (f.16 - 01Demanda, cuaderno juzgado), por lo tanto, la norma aplicable para el estudio de la pensión de sobrevivientes es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

El artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, establece que tienen derecho a 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...”*

No fue objeto de apelación que el señor DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ, dejara causado el derecho para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes.

Por su parte el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, establece que a falta de cónyuge compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios de pensión de sobreviviente los padres que dependan económicamente del causante. Teniendo en cuenta que no se demostró la existencia de beneficiarios con mejor derecho, los padres del causante, de acreditar la dependencia económica, estarían llamados a disfrutar de la pensión de sobrevivientes.

No se discutió que el causante era hijo de la demandante, a folio 15 (01Demanda, cuaderno juzgado), reposa registro civil de nacimiento de DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ, que da cuenta que su madre es la señora ANA MARÍA CARABALÍ, demostrándose así el grado de parentesco.

Respecto de la dependencia económica, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia del 12 de agosto de 2009, M.P. Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, dijo:

*“De suerte que, lo concluido jurídicamente en este asunto por el Juez de apelaciones, no va en contravía de las directrices esbozadas en las varias decisiones jurisprudenciales que sobre el tema se han dado, en las cuales se ha dejado sentado, como primera medida, que **tal dependencia económica efectivamente no es total y absoluta**, lo que se traduce en que es posible que los ascendientes tengan un ingreso personal o ciertos recursos y puedan acceder al derecho pensional reclamado, y en segundo lugar, que aquella dependencia económica es una circunstancia que sólo puede ser definida y establecida en cada caso concreto, pues si los ingresos que perciben los padres fruto de su propio trabajo o los recursos que éstos obtengan de otras fuentes, **son suficientes para satisfacer las necesidades básicas o relativas a su sostenimiento**, no se configura el presupuesto de la norma para acceder a la pensión de sobrevivientes, **y es por esto que la mera presencia de un auxilio o ayuda monetaria del buen hijo, no siempre es indicativo de una verdadera dependencia económica**, y en esta eventualidad no se cumplirían las previsiones señaladas en la ley.*

Es pertinente traer a colación lo dicho por esta Corporación alrededor de la exigencia legal de la dependencia económica de los padres frente al hijo que fallece, en sentencia del 11 de mayo de 2004 radicación 22132, reiterada en decisiones del 7 de marzo de 2005, 21 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2007 y 14 de mayo de 2008, con radicados 24141, 26406, 29589 y 32813 respectivamente, donde se puntualizó:

*“(…) Esa acepción de dependencia económica según ha sido concebida por la Corte bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad **siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente**, desapareciendo así la subordinación que predica la norma legal. En todo caso, conviene precisar que la dependencia económica en los términos que se acaban de delinear es una situación que sólo puede ser definida y establecida en cada caso concreto. (resalta la Sala) (…)*”.

Adicionalmente, en sentencia SL 661-2019, la Sala de Casación Laboral dijo:

“Asimismo, no sobra recordar que la subordinación económica de los padres respecto de su hijo fallecido, no tiene que ser total y absoluta, y si bien jurisprudencialmente se han delineado unas reglas para poder identificar si existe o no dependencia económica de aquellos respecto de estos, las mismas constituyen el marco general para poder definir en cada caso en particular, si existe o no la subordinación económica, y esta es la razón por la cual deben valorarse de forma específica las condiciones concretas de quienes alegan la dependencia financiera de cara a la contribución que recibían del hijo fallecido y su incidencia en la atención de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad y suficiencia”.

Se escuchó en audiencia pública a los señores ARNULFO VIVEROS POPO y ÁLVARO MANZANO SERNA.

ÁLVARO MANZANO SERNA indicó conocer a la demandante y a su familia, más o menos desde el año 1990, pues ellos viven frente al negocio que el testigo tiene. Dio cuenta que la demandante vivía en la misma casa con el causante, que la señora Carabalí siempre fue ama de casa. Al cuestionamiento sobre como hacia la demandante para solventar sus gastos, indicó que el causante aportaba para ese sostenimiento, pues él compraba los víveres o mercado para la semana en el negocio del causante.

El apoderado de PORVENIR S.A. solicita al testigo que aclare con cuántos hijos vivía la demandante en la misma casa, indicando que vivía con las niñas y los hijos varones, de quienes no sabe si apoyaban económicamente a la señora Carabalí, pues solo puede dar fe del apoyo que el señor DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ hacia a su hogar, pues él directamente compraba los víveres en el negocio del testigo de manera semanal, indicando que esto lo hizo durante el tiempo que laboró y que convivió ahí. El apoderado cuestiona al testigo sobre las fechas exactas cuando el causante laboró, indicando el testigo que no conoce esas fechas con exactitud, pero sí dio cuenta que durante mucho tiempo el compraba el mercado para llevarle a su familia, indicando que él lo veía comprar y pasar con lo artículos comprados hacia su casa, que es diagonal al negocio.

Afirmó el testigo que tiene entendido que el causante también apoyaba para la compra de medicamentos de su madre y su padre, porque en ocasiones le pidió plata al testigo para esos gastos.

ARNULFO VIVEROS POPO refirió ser amigo de la demandante, por lo que da cuenta que vivía con el causante, su hija y el esposo, siendo la demandante ama de casa, y que sus gastos los sobrellevaba con el apoyo de su esposo y del causante, lo que le consta por que frecuentaba la vivienda de ellos aproximadamente 4 veces en semana.

Indicó que presenció en algunas ocasiones que el causante le entregaba dinero a la demandante, también dio cuenta que el causante le compraba en ocasiones los medicamentos que requerían sus padres.

El apoderado de PORVENIR S.A. cuestiona sobre las fechas que el causante laboró, respondiendo el testigo que no las conoce; igualmente sobre desde cuando aportaba a los gastos del hogar, pero reiteró que veía que el causante apoyaba económicamente en su hogar, que particularmente vio que le entregaba en ocasiones 25.000 y 30.000 pesos.

Se le cuestiona si conoce cuanto le daba el difunto esposo de la demandante a ella para sus gastos, contestando que lo desconoce.

Manifestó que la señora Carabalí tuvo 7 hijos, pero ellos no le colaboraban pues ellos ya tenían sus familias y solo el esposo de la demandante y el causante eran quienes velaban por su sostenimiento.

De los testimonios recepcionados en primera instancia, puede la Sala concluir, que el señor DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ, realizaba un aporte económico para el sostenimiento de su madre la señora ANA MARÍA CARABALÍ, el cual se veía representado en la compra de víveres para la alimentación, tal como lo refirió el señor ÁLVARO MANZANO SERNA y en ocasiones en dinero en efectivo para solventar otros gastos, entre ellos la compra de medicamentos, esto dada las afecciones de salud que aquejan a la señora Carabalí (f.35-53 – 01Demanda, cuaderno juzgado).

Si bien los testigos fueron claros en afirmar que los gastos de sostenimiento de la demandante no eran asumidos de manera exclusiva por el señor DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ, estos eran compartidos entre él y su padre, quien en vida fuera el esposo de la demandante, para la Sala el apoyo económico del causante, para solventar la alimentación de la familia, es un aporte importante y claro para asegurar la supervivencia en condiciones dignas de la demandante y en ese sentido entenderá probada la dependencia económica parcial de la señora ANA MARÍA CARABALÍ, respecto del afiliado fallecido DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ.

Ahora bien, el apoderado de PORVENIR S.A. sostiene que según el registro de aportes del causante, esté, entre mayo y diciembre de 2017 no registra cotizaciones, situación que permite establecer que no contaba con ingresos para poder apoyar financieramente a su madre, no obstante considera la Sala que dicha circunstancia solo da cuenta de la no existencia de aportes al sistema, bien

sea por la ausencia de relación laboral formal o por la decisión de no realizar aportes al sistema, pero no da cuenta de la ausencia de ingresos, por tanto no se tiene por válido este argumento, más aun cuando el testigo ARNULFO VIVEROS POPO, afirmó que el señor DIEGO FERNANDO MOSQUERA CARABALÍ compró los alimentos en el negocio del testigo mientras convivió en la casa con sus padres, lo que ocurrió hasta el día de su deceso.

No hay lugar a estudiar el monto pensional ni la operación del fenómeno prescriptivo, pues no hubo recurso de apelación al respecto.

Así, se actualiza la condena y por concepto de retroactivo pensional por mesadas causadas entre el 2 de diciembre de 2018 y el 30 de septiembre de 2023, PORVENIR S.A. debe pagar a la demandante la suma de **CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$58.182.986)**.

A partir del 1 de octubre de 2023 deberá continuar pagando una mesada correspondiente al salario mínimo, que para este año corresponde a **UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$1.160.000)**.

| DESDE | HASTA | #MES | MESADA smlmv | RETROACTIVO |
|--------------------------|------------|-------|-----------------|----------------------|
| 2/12/2018 | 31/12/2018 | 0,97 | \$ 781.242 | \$ 755.201 |
| 1/01/2019 | 31/12/2019 | 13,00 | \$ 828.116 | \$ 10.765.508 |
| 1/01/2020 | 31/12/2020 | 13,00 | \$ 877.803 | \$ 11.411.439 |
| 1/01/2021 | 31/12/2021 | 13,00 | \$ 908.526 | \$ 11.810.838 |
| 1/01/2022 | 31/12/2022 | 13,00 | \$ 1.000.000 | \$ 13.000.000 |
| 1/01/2023 | 30/09/2023 | 9,00 | \$ 1.160.000 | \$ 10.440.000 |
| TOTAL RETROACTIVO | | | | \$ 58.182.986 |

La Sala considera que procede el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues conforme, artículo 1, Ley 797 de 2001, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de dos (2) meses para el reconocimiento y pago de la prestación.

El causante falleció el 24 de diciembre de 2017, la reclamación se presentó el 18 de junio de 2018, por lo que los intereses de mora se causan a partir del 19 de agosto de 2018; sin embargo, dada la declaración de prescripción de mesadas pensionales causadas antes del 2 de diciembre de 2018, los intereses respectivos

corren la misma suerte, por tanto, se confirmará la condena a reconocer y pagar intereses de mora a partir del 2 de diciembre de 2018.

Así las cosas, se modificará la decisión. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. dada la no prosperidad de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 63 del 9 de marzo de 2022 proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** pagar a favor de la señora **ANA MARÍA CARABALÍ DE MOSQUERA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$58.182.986)**, por concepto de retroactivo de pensión de sobrevivientes, causado entre el 2 de diciembre de 2018 y el 30 de septiembre de 2023.

A partir del 1 de octubre de 2023 continuará pagando mesada correspondiente al salario mínimo, que para este año corresponde a la suma de **UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$1.160.000)**.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 63 del 9 de marzo de 2022, proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.**, y a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV). Las costas serán liquidadas por el a quo.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 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: **61c667dc2078d753c31cb4fc93c6059ee5b0ac6704d94b31ccb0f3c44e9b40e8**

Documento generado en 30/10/2023 11:50:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>