

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	KAREN LIZETH ZAMORANO SALAZAR en representación de SHARYTH DAYAN TORO ZAMORANO DIANA MARCELA VILLEGAS ARGOTI en representación de JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS y KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 010 2015 00657 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 050

Santiago de Cali, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, 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 por la parte demandada, respecto a la sentencia No. 219 del 15 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 184

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretenden se condene a PROTECCIÓN S.A. a reconocer, liquidar y pagar en favor de KAREN LIZETH ZAMORANO SALAZAR en representación de SHARYTH

DAYAN TORRO ZAMORANO y de DIANA MARCELA VILLEGAS ARGOTI en representación de JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS y KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS, el retroactivo correspondiente a la mesada pensional desde el 1 de marzo de 2013, así como el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación, costas y agencias en derecho (f. 3-7)).

- i) El señor CARLOS ANDRÉS TORO QUINTERO, falleció el 1 de marzo de 2013, dejando 3 hijos, SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO, JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS y KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS.
- ii) Al momento de la muerte el causante se encontraba afiliado al RAIS con PROTECCIÓN S.A.
- iii) KAREN LIZETH ZAMORANO SALAZAR en representación de SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO y de DIANA MARCELA VILLEGAS ARGOTI en representación de JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS y KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS, radicaron documentación necesaria para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, prestación negada el 21 de enero de 2014, señalando que el causante cuenta con 272,14 semanas cotizadas y en los últimos tres años 24,48.
- iv) El fallecido cotizó más de 50 semanas en los últimos tres años.

PARTE DEMANDADA

PROTECCIÓN S.A. dio contestación a la demanda admitiendo la afiliación del causante, así como la solicitud y negación de pensión de sobrevivientes, manifestando sobre los demás hechos que los mismos no le constan.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepción previa *“prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda e incumplimiento de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivencia, compensación, incompatibilidad entre la indexación y los intereses moratorios reclamados, buena fe de la AFP Protección, mala fe y temeridad de la parte actora, innominada o genérica”* (f. 66-76).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 219 del 15 de septiembre de 2017 DECLARÓ no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa, buena fe de la entidad demanda y mala fe de la parte demandante, probadas parcialmente la excepción incompatibilidad de intereses moratorios e indexación frente al pago del retroactivo pensional y compensación.

En consecuencia DECLARÓ que a los menores SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO, JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS y KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS les asiste el derecho a pensión de sobrevivientes, a partir del 1 de marzo de 2013 en cuantía de un salario mínimo, por 13 mesadas al año y en proporción del 33,33% para cada uno de ellos.

CONDENÓ a pagar por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 1 de marzo de 2013 y el 31 de enero de 2017, a favor de JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS y KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS, la suma de \$2.265.394, para cada uno, y en favor de SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO, la suma de \$2.262.826.

ORDENÓ continuar pagando la mesada pensional de los demandantes en proporción del 33,33%, sobre un salario mínimo mensual legal vigente, a partir del 1 de septiembre de 2017, atendiendo que se han cancelado mesadas hasta el 31 de agosto de 2017, y hasta que los menores arriben a los 18 años de edad o a los 25 años, siempre y cuando acrediten su condición de hijos mayores estudiantes.

CONDENÓ al pago de intereses moratorios, sobre el retroactivo pensional causado entre el 1 de marzo de 2013 y el 27 de enero de 2017, \$5.603.795 para cada uno de los demandantes, liquidación desde el 29 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2016.

ORDENÓ que las diferencias pensionales sean pagadas debidamente indexadas.

ORDENÓ el descuento de los valores pagados por concepto de devolución de saldos. Y AUTORIZÓ el descuento de aportes en salud.

Consideró la *a quo* que:

- i) El señor CARLOS ANDRÉS TORO QUINTERO falleció el 1 de marzo de 2013; SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO, KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS y JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS, son hijos del causante, quien estaba afiliado a PROTECCIÓN S.A.; se elevó solicitud pensional el 29 de noviembre de 2013; la entidad niega el derecho pensional, por no contar con 50 semanas cotizadas en los 3 años antes del fallecimiento.
- ii) Como hecho sobreviniente en el proceso, la demandada aportó certificaciones en la que se reconoce y paga pensión de sobrevivientes a los menores SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO, KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS y JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS.
- iii) La entidad incurrió en mora, pues el fallecido había dejado causado el número de cotizaciones para la pensión de sobrevivientes.
- iv) Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente – SMLMV.
- v) La entidad contaba con 2 meses para resolver el reconocimiento de la prestación. La demandada a pesar de estar acreditadas las cotizaciones negó el derecho pensional a los beneficiarios; por tanto, los intereses se liquidarán a partir del 29 de enero de 2014 y hasta el 27 de enero de 2017, fecha en la que la demandada acredita el pago de la prestación.
- vi) A cada menor le corresponde un 33,33% sobre el SMLMV.
- vii) Se les reconoció pensión de sobrevivientes en cuantía de \$166.884, cuando la mesada pensional para cada uno de ellos del año 2013, debió corresponder a \$196.480, para el 2014 de \$205.313, para el 2015 de \$214.762, para el 2016 de \$229.795 y para el 2017 \$245.881, existiendo diferencias pensionales que deberán ser reconocidas por la demandada, hasta el 31 de diciembre de 2016.
- viii) Si bien la indexación es incompatible con los intereses moratorios, estos últimos se reconocen por el retroactivo pagado en enero de 2017, y la indexación respecto de las diferencias pensionales que se causaron entre marzo de 2013 y 31 de diciembre de 2016, y a partir del 27 de enero de 2017, hasta la fecha en que se paguen las diferencias insolutas.
- ix) Es procedente la compensación, respecto de la devolución de saldos.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada, interpone recurso de apelación, manifestando en síntesis que solicita se revoque la sentencia, teniendo en cuenta que la entidad ha pagado a los menores todas las acreencias a las que tenían

derecho, de acuerdo a los recursos financieros que tenía el afiliado. Que la entidad ha actuado de buena fe, ha realizado la devolución de saldos, y ha pagado todas las acreencias a que tenían derecho los menores, por lo que solicita sea absuelta de todas y cada una de las pretensiones.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, no se presentaron alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

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

Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme el recurso de apelación presentado por la parte pasiva donde se solicita se absuelva a la entidad de todas las condenas, con fundamento en las pruebas aportadas, la Sala procederá a resolver en primer lugar si hay lugar a reconocer intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido por la demandada a favor de los menores ARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO, KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS y JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS. Adicionalmente se debe establecer si existen diferencias insolutas respecto a la mesada de pensión de sobrevivientes reconocida por la entidad demandada en favor de los menores, de ser así, si es procedente ordenar su pago y la indexación de la condena.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

Teniendo en cuenta que en el proceso se acreditó que PROTECCIÓN S.A., reconoció a los menores SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO, KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS y JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de CARLOS ANDRÉS TORO QUINTERO, únicamente se estudiará, si como lo determinó el juzgado existió mora por parte de la entidad en el reconocimiento y pago de la prestación, y si conforme a lo expuesto por el *a quo*, existen diferencias insolutas en favor de los menores.

El señor CARLOS ANDRÉS TORO QUINTERO falleció el 1 de marzo de 2013, tal como consta en registro civil de defunción (f. 12); el 29 de noviembre de 2013 se presentó solicitud de pensión de sobrevivientes (f. 88-89 y 97-98), negada el 21 de enero de 2014.

Dentro del trámite de primera instancia (folios 134 al 159) PORVENIR S.A. el 27 de enero de 2017 reconoció pensión de sobrevivientes a los menores SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO, KENNETH SNEIDER TORO VILLEGAS y JEFFRY SMITH TORO VILLEGAS a partir del 1 de marzo de 2013, fecha del fallecimiento de su progenitor, evidenciándose que el señor CARLOS ANDRÉS TORO QUINTERO dejó acreditados los requisitos para la pensión de sobrevivientes; por tanto, le asiste razón al *a quo* al considerar que la entidad incurrió en mora en el reconocimiento de la prestación, toda vez que conforme el artículo 1° de la Ley 717 de 2001 el término para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es de dos meses.

Entonces, procede el reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados a partir del 29 de enero de 2014, toda vez que la solicitud fue elevada el 29 de noviembre de 2013, y calculados hasta el 27 de enero de 2017, fecha en que se acreditó el pago.

Revisado el cálculo de los intereses moratorios, encontró la sala el mismo valor que el decretado en primera instancia, por tanto, habrá de confirmarse en este punto la sentencia apelada.

Ahora bien, respecto de las diferencias de mesadas pensionales, encuentra la sala que se certifica por parte de PORVENIR S.A. el pago mensual entre el 1 de marzo de 2013 y el 31 de diciembre de 2016, de la suma de **CIENTO SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$166.884)** para cada uno de los menores beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, con excepción del mes de diciembre de 2016 para SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO a quien en ese periodo se le canceló la suma de **CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$169.452)**.

Si se realiza la suma de las 3 mesadas pagadas a cada uno de los menores, resulta un valor de **QUINIENTOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS (\$500.652)**, suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2013, que ascendía a **QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500)**, y también inferior al salario mínimo de los años siguientes; por tanto, le asiste razón al *a quo* al considerar que existen diferencias pensionales en favor de los menores, esto en razón a la garantía de pensión mínima.

Adicionalmente, se puede evidenciar que durante los años 2014 al 2016 no se incrementó la mesada de la pensión de sobrevivientes, la cual al corresponder al salario mínimo, debió pagarse en el monto equivalente al salario mínimo de cada año, existiendo diferencias en favor de los menores beneficiarios, mismas que deberán pagarse indexadas mes a mes desde su causación hasta el pago de la obligación, tal como se ordenó en primera instancia.

Por lo tanto, no hay lugar a aceptar los argumentos del recurrente, y al encontrarse valores de retroactivo de diferencias iguales a los decretados en la sentencia bajo estudio, se confirmará la decisión.

JEFFRY SMITH TORO V Y KENNETH SNEIDER TORO V										
DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	SMMLV	33,33%	PROTECCIÓN S.A	PAGADA PROTECCIÓN	DIFERENCIA	RETROACTIVO
1/03/2013	31/12/2013	0,0194	11		\$ 589.500	\$ 196.480	\$ 500.652	\$ 166.884	\$ 29.596,35	\$ 325.560
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	13		\$ 616.000	\$ 205.313	\$ 500.652	\$ 166.884	\$ 38.428,80	\$ 499.574
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	13		\$ 644.350	\$ 214.762	\$ 500.652	\$ 166.884	\$ 47.877,85	\$ 622.412
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	13		\$ 689.455	\$ 229.795	\$ 500.652	\$ 166.884	\$ 62.911,35	\$ 817.848
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA										\$ 2.265.394
SHARYTH DAYAN TORRO ZAMORANO										
DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	SMMLV	33,33%	PROTECCIÓN S.A	PAGADA PROTECCIÓN	DIFERENCIA	RETROACTIVO
1/03/2013	31/12/2013	0,0194	11		\$ 589.500	\$ 196.480	\$ 500.652	\$ 166.884	\$ 29.596,35	\$ 325.560
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	13		\$ 616.000	\$ 205.313	\$ 500.652	\$ 166.884	\$ 38.428,80	\$ 499.574
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	13		\$ 644.350	\$ 214.762	\$ 500.652	\$ 166.884	\$ 47.877,85	\$ 622.412
1/01/2016	30/11/2016	0,0575	12		\$ 689.455	\$ 229.795	\$ 500.652	\$ 166.884	\$ 62.911,35	\$ 754.936
1/12/2016	31/12/2016		1		\$ 689.455	\$ 229.795	\$ 500.652	\$ 169.452	\$ 60.343,35	\$ 60.343
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA										\$ 2.262.826

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada, condenando en costas a la demandada, 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.- CONFIRMAR la Sentencia No. 219 del 15 de septiembre de 2017, proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante, Se fijan como agencias en derecho la suma de \$900.000=, las que se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

TERCERO. - NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

c1558a4aabe1efb571b55811b86a7229336f6a7df536856ebae27939f96f3c9b

Documento generado en 13/10/2020 06:37:26 a.m.