

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	SANDRA VIVIANA LONGA RUIZ en representación de su hija menor, ARIADNA CUESTA LONGA
DEMANDADO:	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.
LITISCONSORTE:	DIANA PATRICIA RUBIANO DIEZ
LITISCONSORTE:	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 017 2017 00119 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 045

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

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 demandada PORVENIR S.A. contra la sentencia No. 239 del 8 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 215

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que ARIADNA CUESTA LONGA es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en calidad de hija menor de JAIR CUESTA SALAZAR; se

reconozcan intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i) El 6 de agosto de 2010 falleció el señor JAIR CUESTA SALAZAR, quien se cotizó al sistema general de pensiones a través de PORVENIR S.A., más de 50 semanas en los últimos 3 años previos a la fecha de su fallecimiento.
- ii) JAIR CUESTA SALAZAR procreó una niña llamada ARIADNA CUESTA LONGA quien nació el 25 de mayo de 2008.
- iii) El 25 de abril de 2016 ARIADNA CUESTA LONGA, a través de su madre, la señora SANDRA VIVIANA LONGA RUIZ radicó documentación exigida por PORVENIR S.A. para que le fuera otorgada la pensión de sobrevivientes en calidad de hija supérstite de JAIR CUESTA SALAZAR.
- iv) Hasta la fecha PORVENIR S.A. no se ha pronunciado de la solicitud.

PARTE DEMANDADA

PORVENIR S.A. dio contestación a la demanda manifestando que si bien el afiliado falleció el 6 de agosto de 2010, el origen del siniestro es laboral y/o profesional, y el causante estaba afiliado a la ARL POSITIVA S.A., sin que la accionante presentara reclamación a la ARL ni se reportara el siniestro laboral. Expone que no es cierto que PORVENIR S.A. no diera respuesta a la solicitud, pues se rechazó el 15 de junio de 2016, reiterada el 25 de mayo de 2017.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de fondo, las que denominó: *“Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y ausencia de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de seguro previsional de origen común, hecho exclusivo de un tercero, omisión de afiliación al SGPSS (AFP y ARL) por parte del supuesto empleador, no se trata de aportes en mora sino de ausencia de afiliación, buena fe, prescripción, innominada o genérica, compensación”* (f. 27-51).

LITISCONSORTES

POSITIVA S.A. da contestación, aceptando como cierta la fecha de fallecimiento del causante y de nacimiento de su hija menor.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de fondo, las que denominó: *“inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación a cargo de Positiva Compañía de Seguros s.a., enriquecimiento sin causa, prescripción, innominada o genérica”* (f.87-97).

DIANA PATRICIA RUBIO

A través de *curador ad litem*, da contestación a la demanda, aceptando como cierto únicamente la fecha del fallecimiento del causante. No se opone a que se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda y propone como excepción de mérito la que denominó: *“Innominada”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali por sentencia 239 del 8 de noviembre de 2019 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. y probada la de inexistencia de la obligación propuesta por POSITIVA S.A. CONDENÓ a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor de ARIADNA CUESTA LONGA representada por su madre SANDRA VIVIANA LONGA RUIZ, pensión de sobrevivientes en calidad de hija del causante, a partir del 6 de agosto de 2010, en cuantía equivalente al salario mínimo, por 14 mesadas anuales, prestación que se pagará hasta que la menor cumpla 18 años de edad o hasta los 25 años, siempre y cuando acredite el requisito de estudios. Lo adeudado por concepto de mesadas desde el 6 de agosto de 2010 hasta el 31 de octubre de 2019, asciende a \$84.361.339. CONDENÓ a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de junio de 2016.

Consideró la *a quo* que:

- i) El 1 de mayo de 2007 el señor JAIR CUESTA SALAZAR se afilió a PORVENIR S.A.
- ii) La menor ARIADNA CUESTA LONGA nació el 25 de mayo de 2008, según consta en registro civil de nacimiento, del cual se desprende que es hija de JAIR CUESTA SALAZAR.
- iii) El 6 de agosto de 2010 falleció el señor JAIR CUESTA SALAZAR.

- iv) En la investigación administrativa llevada a cabo por Seguros Alfa S.A., se determina que el origen del accidente sufrido por el causante, fue laboral, desconociendo que para dicha calenda, la determinación era de accidente profesional.
- v) Según la investigación administrativa, el causante falleció, mientras “...se encontraba laborando como taxista, en el vehículo propiedad de la señora DIANA PATRICIA RUBIANO DÍAZ, y se dirigía hacia el aeropuerto de Cali, Valle del Cauca, cuando recibió el impacto de un arma de fuego a causa de un hurto”; no obstante, no milita en el proceso prueba alguna que permita establecer que el señor JAIR CUESTA SALAZAR se desempeñaba como taxista, y PORVENIR S.A. no probó que se encontrara ejerciendo tal actividad.
- vi) Se probó que el causante se desempeñaba como guarda cívico y su muerte no se deriva con causa o con ocasión de dicha prestación.
- vii) La norma aplicable son los 12 y 13 de la Ley 797 de 2003. En los 3 años anteriores al fallecimiento, el causante cotizó 49,57 semanas, por lo que por aproximación decimal, cumple el requisito (rad - 42029 – 2011 - SLCSJ).
- viii) No opera la prescripción, por tratarse de una menor de edad.
- ix) Se causan intereses moratorios a partir del 26 de junio de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de PORVENIR S.A. interpone recurso de apelación, manifestando en síntesis que, el afiliado no cumplió con las 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, de acuerdo a la Ley 797 de 2003. Manifiesta que no procede el reconocimiento de intereses moratorios al reconocer la prestación con base en un criterio jurisprudencial.

Manifiesta que quedó demostrado, que el fallecimiento del afiliado ocurrió mientras trabajaba como conductor de taxi, por lo que debe ser considerado como accidente de trabajo; que la accionante así lo manifestó en el formato de reclamación de prestaciones económicas y quedó consignado en la investigación, debiendo aplicarse el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002.

Sostiene que existe certificación expedida por ARL POSITIVA S.A. que el causante estaba afiliado como independiente para la fecha de fallecimiento, afiliación que incluía el riesgo 4 para la actividad de taxista, lo que tiene relación

con la actividad que realizaba el causante, por tanto, la prestación debe ser asumida por POSITIVA S.A.

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, POSITIVA S.A. presentó alegatos de conclusión. Los alegatos presentados por PORVENIR S.A. son extemporáneos.

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

Por principio de consonancia la sala solo se referirá a los aspectos objeto de recurso de apelación.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas, la sala procederá a resolver, si el fallecimiento del señor JAIR CUESTA SALAZAR, obedeció a causas de origen laboral y de ser así si la prestación de sobrevivientes reclamadas debe ser reconocida por POSITIVA S.A.

De considerarse que el siniestro en el cual perdió la vida el señor CUESTA SALAZAR tuvo un origen común, se debe proceder a estudiar si el causante acredita los requisitos para que su menor hija acceda a la pensión de sobrevivientes, y de ser así, se debe determinar si se causan intereses moratorios

del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por mora en el reconocimiento de la prestación.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

Procede la Sala a determinar si el deceso de JAIR CUESTA SALAZAR, se generó con motivo de un accidente de origen laboral, y así establecer si POSITIVA S.A., como administradora de riesgos laborales debe reconocer la prestación o si en su defecto PORVENIR S.A., como administradora de fondos de pensiones, es la llamada al reconocimiento.

La Sala de Casación en sentencia SL 1730 -2021, al resolver un caso similar al presente, sostuvo lo siguiente:

“Contrario a lo expresado por el recurrente, el Tribunal no desconoció que, para ser calificado como de origen laboral, el hecho debía enmarcarse de manera directa o indirecta en el riesgo ocupacional creado por el empleador, esto es, que debía sobrevenir por causa o con ocasión de la actividad laboral, lo que constituye el nexo causal para la calificación del origen, que advirtió acreditado, pues justamente ese análisis efectuó en las consideraciones de la decisión, para concluir acertadamente que, como el afiliado se encontraba ejecutando la actividad laboral para la que fue contratado, en el horario habitual de trabajo, bajo la autoridad de su empleadora, el infortunio tuvo origen profesional, sin que la ARL demostrara la ruptura del nexo causal, esto es, una causa u origen distintos.”

Ahora bien, en la sentencia en cita, el alto tribunal indica la forma mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, determinó el origen de la pensión de sobrevivientes, de la siguiente manera:

“Agregó que tal y como lo indicó esta Corporación en sentencia CSJ SL 29582, 26 abr. 2007, cuando la muerte se produce en hechos violentos y a manos de terceros, cumpliendo el trabajador actividades en desarrollo del contrato de trabajo, para la determinación del origen «[...] es la entidad de riesgos profesionales la que tiene la carga de probar la falta de causalidad

entre el accidente y el oficio desempeñado»; que se demostró que para el momento de su muerte, el afiliado se encontraba ejerciendo su labor de taxista, según el informe del presunto accidente de trabajo del empleador, la constancia expedida por la jefe de afiliaciones y registro de conductores de Tax Coopebombas, el informe de la Fiscalía 239 Seccional y los contratos de trabajo suscritos entre Nelson Javier y Luz Stella Quiceno; que la ARL no demostró la ruptura del nexo causal, entre el hecho victimizante y el oficio desempeñado, y no se estableció que la muerte del afiliado tuviera origen en situaciones personales, por motivos políticos o ideológicos, ni la existencia de amenazas, persecución o enemigos que quisieran atentar contra su vida.”

Como se puede ver, en la cita, en el proceso resuelto en sentencia SL 1730 -2021, fueron aportadas pruebas, que permitieron establecer la existencia de una relación laboral, y el ejercicio de la misma en el momento de la muerte del afiliado, lo que llevó tanto al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, como a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a establecer el nexo causal para concluir que los hechos relativos a la muerte del causante, tienen origen laboral.

Ahora decendiendo al *sub examine*, tal como lo manifiesta el *a quo*, adolece el proceso de prueba alguna, que permita establecer con certeza, que para el momento de la muerte del señor JAIR CUESTA SALAZAR, este se encontrara desarrollando actividades laborales.

La señora SANDRA VIVIANA LONGA RUIZ, en la reclamación presentada ante PORVENIR S.A. (f. 65), manifiesta que: “... se encontraba trasladando a la señora DIANA PATRICIA RUBIANO DIAS,... en taxi modelo KIA 2010 con placas VCS801, quien se dirigía al aeropuerto de Cali ALFONSO BONILLA ARAGÓN por vía Palmira, en ese transcurso aparecieron unas personas a robarlo generado disparos el cual uno de estos entró por la cabeza ocasionándole la muerte.”

En investigación administrativa llevada a cabo por SEGUROS ALFA S.A. (f.106-110), únicamente se presentan como circunstancias del fallecimiento, lo manifestado por la señora SANDRA VIVIANA LONGA RUIZ y de la misma concluye que es un accidente laboral.

No se aporta prueba de la veracidad de los dichos de SANDRA VIVIANA LONGA RUIZ, no se demuestra que entre DIANA PATRICIA RUBIO DÍAZ y JAIR CUESTA SALAZAR existiera una relación de trabajo, para la prestación del servicio público de transporte, como tampoco que de existir esta, para la fecha y hora de la muerte del causante, este se encontraba desarrollando labores propias de dicha relación laboral, y si el incidente donde perdió la vida obedece a las mismas, es más ni siquiera se probó si la referida señora DIANA PATRICIA RUBIO, era la propietaria del vehículo que conducía el causante para cuando ocurrió el fallecimiento, si se encontraba afiliado alguna empresa prestadora de servicio de transporte, siendo como ya se manifestó, la única referencia, la contenida en la solicitud de la señora LONGA RUIZ.

De la investigación se extrae que la señora SANDRA VIVIANA LONGA RUIZ sostuvo relación sentimental con JAIR CUESTA SALAZAR por espacio de un año, hasta octubre de 2008, por lo que considera la Sala, que si bien tenía una hija en común con el causante, para la fecha del siniestro no existía una relación sentimental ni convivencia; por tanto, no se puede dar plena certeza a los manifestado por ella, para establecer el origen de la pensión de sobreviviente.

Por consiguiente no le asiste razón al recurrente, al no encontrarse demostrado que el fallecimiento del señor JAIR CUESTA SALAZAR obedezca a un accidente laboral, por tanto habrá de confirmarse en este punto la sentencia apelada, procediendo la Sala a estudiar si el fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

JAIR CUESTA SALAZAR falleció el 6 de agosto de 2010 (f.10, registro civil de defunción), por lo tanto, la norma aplicable es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, la cual establece como requisito para dejar causada la pensión de sobrevivientes, acreditar la cotización de al menos 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al deceso del afiliado.

En este orden de ideas, se deben acreditar las 50 semanas referidas, en el periodo comprendido entre el 6 de agosto de 2007 y el 6 de agosto de 2010.

De acuerdo a la relación de aportes allegada al proceso (fl. 55), se observa que en los tres años anteriores al fallecimiento el causante cotizó un total de 49,71 semanas, sin alcanzar las 50 semanas requeridas por la norma. No obstante,

conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹, es posible de acudir a la aproximación de semanas para conceder el derecho deprecado, cuando faltan 0.5 décimas o menos para cumplir el mínimo de semanas requerido. En este caso al contar con 49,71 semanas cotizadas es posible la aproximación a las 50 semanas mínimas exigidas como requisito para dejar causada la prestación de sobrevivientes, y por ende, concluye la Sala, que el causante dejó causada la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, debiendo confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

No se discutió en el recurso de apelación, la calidad de beneficiaria de la prestación que ostenta ARIADNA CUESTA LONGA, como hija menor del causante, por tanto, habrá de confirmarse la prestación en cabeza de la citada.

Respecto a la condena por intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, jurisprudencialmente se ha establecido que *no en todos los casos es imperativo imponer condena por este concepto, definiendo circunstancias excepcionales, entre las cuales encontramos aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al negarse a reconocer la pensión tienen plena justificación al contar con respaldo normativo y cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial. (Sentencias SL5079-2018, SL 1170-2021).*

Por lo tanto, toda vez que en el presente caso el reconocimiento de la prestación deviene de la aplicación de un criterio jurisprudencial de aproximación del número de semanas (sentencias SL 12279-2017 radicación. 50894, 38617 de 2012, 40463 de 11, 39196 de 10 y 18991 de 02), no procede el reconocimiento de intereses moratorios en la forma decidida por el a quo, por lo que se revocará la condena por este concepto; en su lugar se procederá a ordenar la indexación de las condenas desde fecha de causación hasta la ejecutoria de la sentencia, y en adelante se reconocerán intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el pago de la obligación.

Conforme a lo expuesto se modificará la sentencia apelada, sin lugar a condenar en costas a PORVENIR S.A. en esta instancia por la prosperidad parcial de la alzada.

¹ CSJ Sala Laboral, providencia SL 12279 radicación. 50894 del 15 de agosto de 2017 y SL 2767 de 2015 radicación N° 53440 del 11 de marzo de 2015, en las que reitera posición de las decisiones 38617/12, 40463/11, 39196,10 y 18991/02

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.- REVOCAR el numeral **QUINTO** de la sentencia 239 del 8 de noviembre de 2019, proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** a **INDEXAR** cada una de las mesadas pensiones, desde causación hasta la ejecutoria de la sentencia; en adelante **PORVENIR S.A.** deberá **RECONOCER** y **PAGAR** intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el pago de la obligación.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia 239 del 8 de noviembre de 2019, proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia.

CUARTO.- 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

Con firma electrónica


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:

5dcd2893264c7d528207d335d77f6318aa90e01748ad24c9b6c39a65f962fa26

Documento generado en 28/06/2021 12:19:58 PM

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