

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: VIRGINIA CARDONA ROJAS curadora legítima de ARCESIO CARDONA ROJAS
DEMANDADOS: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76001-31-05-002-2018-00669-01
ASUNTO: Apelación sentencia de enero 30 de 2023
ORIGEN: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Pensión de sobrevivientes
DECISIÓN: MODIFICA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDADA contra la sentencia No. 008 del 30 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **VIRGINIA CARDONA ROJAS** curadora legítima de **ARCESIO CARDONA ROJAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-002-2018-00669-01**.

SENTENCIA No. 089

DEMANDA¹. Pretende la promotora de la acción se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes al señor ARCESIO CARDONA ROJAS en calidad de hermano inválido del señor Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.), a partir del 20 de enero de 2015, con las mesadas debidamente indexadas, los intereses moratorios y las costas procesales. Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor ARCESIO CARDONA ROJAS cuenta con 54 años de edad y desde los 20 años le fue diagnosticada esquizofrenia indiferenciada, por lo que siempre

¹ Fs. 7-24 Archivo 01 Expediente Digital

estuvo al cuidado de su señora madre Teresa Rojas y de su hermano Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.), quien enviaba , fecha en la cual tenía 496 semanas cotizadas, de las cuales más de 50 fueron cotizadas dentro de los tres años anteriores a su deceso. Que, mediante sentencia del 13 de junio de 2016, el Juzgado Quinto de Familia de Cali declaró la interdicción judicial definitiva del señor ARCESIO CARDONA ROJAS y designó como su curadora legítima a su hermana VIRGINIA CARDONA ROJAS, quien presentó la reclamación de la pensión de sobrevivientes en representación de su hermano, pero la misma le fue negada bajo el argumento de no haberse acreditado la dependencia económica de este frente al causante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, como argumentos de defensa expuso que no existen elementos de juicio suficientes que permitan constatar con certeza la dependencia económica exigida por la ley para que el actor pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 008 del 30 de enero de 2023, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a VIRGINIA CARDONA ROJAS, en su condición de curadora legítima de ARCESIO CARDONA ROJAS, beneficiario de la prestación económica, desde el 20 de enero de 2015, con un retroactivo a la fecha de la decisión por valor de \$81.997.640,00, que se debe pagar debidamente indexado y sobre el que autorizó los descuentos en salud.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos para la causación y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el caso de los hermanos inválidos, que la exigencia de semanas cotizadas por el afiliado se encontraba superada, pues ello ya había sido aceptado por la AFP dentro de la resolución que resolvió la reclamación administrativa de la prestación. Agregó, que de las pruebas recaudadas, en especial la testimonial, se extraía que el causante era quien se encargaba de la manutención de su hermano

² Fs. 131-140 Archivo 01 Expediente Digital

dada su condición especial de salud, enviándole giros desde Venezuela, los cuales están soportados documentalmente, lo que acreditaba la dependencia económica, por lo cual el demandante era beneficiario de la pensión de sobrevivientes en cuantía de un SMMLV, sin que ninguna mesada estuviera prescrita, ya que la reclamación se hizo el 15 de mayo de 2017 y la demanda se formuló el 13 de noviembre de 2018.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDADA** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que no está de acuerdo con la decisión, pues si bien las pruebas demuestran que entre el demandante en condición de discapacidad y el causante existía un parentesco consanguíneo, también acreditan que este último hacía unos giros desde Venezuela que eran administrados por su señora madre, sin que esté claro que dichos recursos correspondían a una ayuda económica para el actor, por lo cual no quedó clara la dependencia económica respecto del afiliado, pues ni los testimonios, ni los documentos son conducentes para demostrar la misma, la que era el requisito principal para el otorgamiento de la pensión.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda. La parte demandada guardó silencio.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...las materias objeto del recurso de apelación...” de conformidad con el principio de consonancia, más el grado jurisdiccional de consulta en lo que no fue objeto de apelación.

PROBLEMA JURÍDICO. De acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta, se centra a resolver si el señor ARCESIO CARDONA ROJAS tiene o no derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de hermano inválido del afiliado fallecido Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.).

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto: **1.** Que los señores Arcesio Cardona Rojas y Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.) son hijos de la señora Teresa Rojas Viuda de Cardona, según se extrae de sus respectivos registros civiles de nacimiento (fs. 30 y 32 Archivo 01 ED); **2.** Que el señor Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.) falleció el viernes 20 de enero de 2015, de acuerdo con su registro civil de defunción (f. 34 archivo 01 ED); **3.** Que mediante Sentencia No. 142 del 13 de junio de 2016, el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Cali decretó la interdicción judicial definitiva por discapacidad mental del señor Arcesio Cardona Rojas y designó como su curadora legítima a la señora Virginia Cardona Rojas (fs. 39-49 Archivo 01 ED); **4.** Que Virginia Cardona Rojas en calidad curadora legítima de Arcesio Cardona Rojas, presentó reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes, el 15 de mayo de 2017, la cual le fue negada a través de la Resolución SUB 103546 del 20 de junio de 2017 (fs. 104-108 Archivo 01 ED) y; **5.** Que la demandante presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación contra el anterior acto administrativo, los cuales fueron resueltos a través de resoluciones SUB 125194 del 13 de julio de 2017 y DIR 12861 del 9 de agosto de 2017, respectivamente, confirmando la negativa del derecho pensional (fs. 112-116 y 118-123 Archivo 01 ED).

Como punto de partida, se tiene que la norma aplicable para dilucidar el presente conflicto es la vigente al momento de la muerte del afiliado, que como ya se anotó, ocurrió el 20 de enero de 2015, calenda para la cual estaban vigentes los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, respectivamente. El primer precepto normativo en referencia dispone que para que un afiliado deje causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, debe haber cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento.

En el presente asunto, revisada la historia laboral expedida por COLPENSIONES (fs. 63-65 Archivo 01 ED), se tiene que el señor Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.) cotizó un total de 492,57 semanas en toda su vida laboral, de las cuales, de acuerdo con el cómputo efectuado por la Sala, 100 semanas fueron cotizadas dentro de los tres años anteriores a su deceso, que corresponde al interregno transcurrido entre 20 de enero de 2012 y 20

de enero de 2015, motivo por el cual, es dable concluir que el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios.

EMPLEADOR	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
NELSON CARDONA ROJAS	20/01/2012	31/12/2012	340
	1/01/2013	30/11/2013	330
	1/01/2014	31/01/2014	30
	1/02/2014	20/01/2015	0
TOTAL DÍAS			700
TOTAL SEMANAS			100

Ahora, el segundo precepto normativo referido al inicio de la providencia, esto es, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, establece en su literal e) que *“A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”*.

La condición de invalidez del señor ARCESIO CARDONA ROJAS no encuentra discusión en el presente asunto, como quiera que éste fue declarado interdicto por discapacidad mental absoluta por un diagnóstico de esquizofrenia indiferenciada, que lo hace incapaz de valerse por sí mismo y requiere de terceras personas para todos los aspectos de la vida, según se extrae de la Sentencia No. 142 del 13 de junio de 2016, el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Cali a través de la cual se designó a su hermana Virginia Cardona Rojas como su curadora legítima (fs. 39-49 Archivo 01 ED).

En lo atinente a la dependencia económica, ha interpretado la jurisprudencia especializada laboral que esta no debe ser total o absoluta, indicando que si bien debe existir una relación de sujeción del familiar en relación con la ayuda pecuniaria del causante, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, e incluso ayuda económica de otros familiares, con la condición de que ésta no sea suficiente para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas o aportes no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL163-2023).

En relación con la dependencia económica de los hermanos inválidos respecto del causante, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 15 febrero de 2011, rad. 35991, reiterada en la SL3031-2018, en los siguientes términos:

“Frente al tema de la dependencia económica en pensiones de sobrevivencia de hermanos inválidos esta Corte dijo a través de la sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 35991 que:

Ello, por cuanto el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, al señalar los beneficiarios de la protección de supervivencia en unos órdenes precisos y excluyentes, empezando por el reconocimiento al cónyuge, compañero o compañera permanente y los hijos del causante que se encuentren en las situaciones específicas allí previstas, para pasar, ante la ausencia de éstos y aquéllos, a considerar, primeramente, a los padres que tuvieran dependencia económica de aquél y, sólo en su defecto, y en último lugar, a los hermanos inválidos en similares circunstancias a las de los anteriores, no hace sino reconocer que la protección del sistema de seguridad social por muerte del cotizante o pensionado a través de la pensión de sobrevivientes, surge en tanto y en cuanto dicho hecho priva de los ingresos con los cuales subsistían aquellas personas de su núcleo familiar que en el orden legal señalado estaban ‘directamente’ a cargo del causante.

En efecto, el artículo en cuestión de la Ley 100 de 1993 --en su redacción original, como igualmente lo hizo en la introducida por la modificación del artículo 13 de la Ley 797 de 2003--, preveía que eran: “beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a- ... b- ... c- A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste. d- A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste”.

Por manera que, vistas así las cosas, es la situación de necesidad a la que se ven expuestas las personas que dependían económicamente del causante al dejar de percibir lo que aquél les prodigaba para su subsistencia, y no propiamente los lazos de familia, lo que constituye el interés jurídicamente tutelado por el legislador a través de dicha figura de la seguridad social. Y siendo ello así, no cabe considerar dentro de esta modalidad de protección a otras personas o familiares del fallecido que pudieran servirse de manera indirecta o eventual de su patrimonio, pues es requisito sine qua non para que ella surja a la vida jurídica, la afectación inmediata y ostensible que a su supervivencia genera la interrupción del flujo de recursos económicos que regularmente el causante les proveía, la cual sólo es entendible de quienes en su núcleo familiar dependían directamente de éste de acuerdo al orden previsto en la ley. (Destaca la Sala).”

También ha reiterado el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que el criterio de la subordinación económica parcial relacionado con el auxilio otorgado por el afiliado que da lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, debe ser cierto, periódico o constante y significativo, de manera que, ante la muerte del afiliado, se pongan en riesgo las condiciones de vida digna del beneficiario (CSJ SL3797-2022).

En el presente caso, contrario a lo argüido por el recurrente, existe prueba suficiente e indiscutible de que el señor Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.) era la persona que sufragaba en mayor proporción los gastos de sostenimiento de su hermano Arcesio Cardona Rojas, pues así lo indicaron de forma coincidente e inequívoca todos los testigos que comparecieron al proceso.

La señora TERESA ROJAS (Min. 11:05 – 23:30 Archivo 05 ED), madre del causante y del demandante, indicó que este último presenta su estado de discapacidad desde los 19 años de edad, que vive con ella y sus hermanos Virginia, quien es la encargada de llevarlo al médico, y Aristóbulo, quien se encarga de solicitar todas sus citas médicas y reclamar los medicamentos, pero que era su hijo mayor Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.), quien desde que ingresó a trabajar empezó a ayudarle económicamente para el sostenimiento de su hermano y que ese apoyo económico no cesó a pesar de que el causante trasladó su residencia a Venezuela, pues desde dicho país mensualmente le realizaba un giro que era utilizado para sufragar todos los gastos del demandante.

El señor ÒSCAR FERNANDO CHACÓN RAMOS (Min. 26:25 – 36:35 Archivo 05 ED) indicó ser vecino y amigo de la familia desde hace cincuenta años cuando éstos llegaron al Barrio Alfonso López de esta ciudad. El deponente manifestó que el señor Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.) siempre fue la cabeza del hogar desde muy joven, ya que su padre, quien tenía problemas con el alcohol, nunca veló por sus hermanos y su señora madre. Señaló que se dedica a la construcción y que fue él, a lo largo de los años, quien fue construyendo la casa familiar, cuyos costos siempre fueron asumidos por el causante, mientras vivía en el país y después de trasladarse para Venezuela. Que desde que Arcesio Cardona Rojas enfermó a la edad de 19 años, fue el causante quien se hizo cargo económicamente de él y que Virginia y Aristóbulo se encargaron de su cuidado en casa.

Finalmente, la señora GRACIELA CHILITO HOYOS (Min. 49:16 – 1:04:20 Archivo 05 ED), manifestó que es enfermera y que desde 1984 hasta 2015 se hizo cargo de la atención en salud en casa de Arcesio Cardona Rojas, era quien le hacía las curaciones cuando este se lastimaba, ya que constantemente se caía o se hacía daño a sí mismo y quien una vez al mes, por prescripción médica, le aplicaba el medicamento para la esquizofrenia. Sin embargo, indicó que a partir de 2015 no la volvieron a llamar para que prestara sus servicios, debido que el costo de éstos le eran cancelados con el aporte económico que hacía el señor Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.). Que después de que éste se trasladó a Venezuela, en muchas ocasiones la llamaban para que atendiera al demandante, pero que no le pagaban inmediatamente, sino que le tocaba esperar hasta que el causante enviara el giro a la señora Teresa, quien cuando lo recibía, la llamaba para que pasara por el pago.

Adicional a lo anterior, en el plenario existe prueba documental que acredita que, en efecto, el señor Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.), por lo menos desde el 18 de mayo de 2010, envió giros desde Venezuela dirigidos a la señora Teresa Rojas Viuda de Cardona y Aristóbulo Cardona Rojas (fs. 66-97 Archivo 01 ED), madre y hermano del causante y el demandante, sin que pueda ponerse en tela de juicio, de acuerdo con lo indicado por los testigos, que esos recursos eran destinados a la manutención del actor, pues lógico resulta colegir que tales giros no le eran enviados a éste de forma directa, en razón a su discapacidad mental absoluta.

Téngase en cuenta que el hecho de que el causante estuviese radicado en otro país, no se traduce per sé en que la dependencia económica no se pueda configurar, pues aparte de que los testigos fueron claros y coincidentes en la ayuda económica periódica, constante y significativa que realizaba el afiliado fallecido a su hermano discapacitado, lo cierto es que la tesis de la recurrente llevaría al absurdo de colegir que únicamente se podría generar dependencia económica entre el causante y sus familiares, si ambos viven bajo el mismo techo, supuesto éste que ni siquiera se encuentra incluido en la norma que establece el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Conforme lo expuesto, del análisis en conjunto de las pruebas practicadas, bajo las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica, emerge con claridad que Nelson Cardona Rojas (Q.E.P.D.) le hacía un aporte económico a su hermano inválido Arcesio Cardona Rojas, que era constante, periódico y que se volvió determinante para la manutención de éste, quedando así plenamente demostrado el cumplimiento del requisito dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, lo que hace al demandante beneficiario de la pensión de sobrevivientes reclamada, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

En relación con el monto de la mesada pensional, la Juez de instancia declaró que sería equivalente a un SMMLV y sobre ese aspecto y ningún otro del fallo, presentó inconformidad la parte demandante.

Una vez realizada la liquidación del retroactivo pensional desde el 20 de enero de 2015 al 31 de mayo de 2023, conforme la actualización de la condena ordenada por el artículo 283 del C.G.P., a razón de 13 mesadas anuales, arrojó como resultado la suma de **\$89.442.003**, el cual se seguirá causando y deberá ser indexada desde la fecha de causación de cada

mesada pensional hasta la fecha efectiva de su pago, por lo que, en ese aspecto, se adicionará la sentencia.

Como lo indicó la a quo COLPENSIONES está autorizada para que descuento del retroactivo pensional lo correspondiente a los aportes con destino al SGSS en salud.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
20/01/2015	31/12/2015	12,33	\$ 644.350	\$ 7.944.836
1/01/2016	31/12/2016	13	\$ 689.455	\$ 8.962.915
1/01/2017	31/12/2017	13	\$ 737.717	\$ 9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	13	\$ 781.242	\$ 10.156.146
1/01/2019	31/12/2019	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
1/01/2020	31/12/2020	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
1/01/2021	31/12/2021	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
1/01/2022	31/12/2022	13	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
1/01/2023	31/05/2023	5	\$ 1.160.000	\$ 5.800.000
TOTAL RETROACTIVO				\$89.442.003

Hay que anotar que ninguna mesada del retroactivo pensional se encuentra afectada por la excepción de prescripción, pues habiéndose causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, el 20 de enero de 2015, presentado la reclamación administrativa, el 15 de mayo de 2017, es decir, antes de que transcurriera el trienio indicado en el artículo 151 del C.P.T.S.S., y radicado la demanda, el 13 de noviembre de 2018 (f 2 Archivo 01 ED), es claro que no operó el fenómeno extintivo.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA 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: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la Sentencia No. 008 del 30 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de declarar que el retroactivo de la pensión de sobrevivientes causado del 20 de enero de 2015 al 31 de mayo de 2023

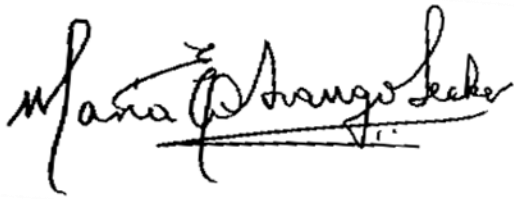
asciende a la suma de **\$89.442.003**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia,

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte DEMANDADA. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

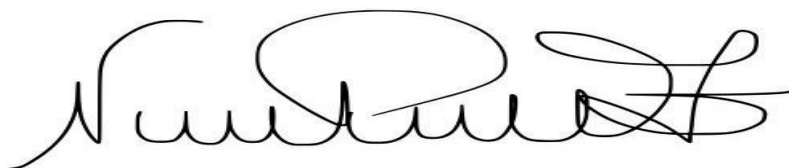
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA