



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

Hoy 19 DE MARZO DE 2021 siendo las 02:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 053**, integrada por el suscrito quien la preside **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** en compañía de los magistrados **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y el **Dr. GERMAN DARÍO GÓEZ VINASCO**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **ALEXANDRA LORENA OCHOA** en calidad de esposa y los menores **ISABELLA ALVAREZ OCHOA** y **ALEJANDRO ALVAREZ OCHOA** en calidad de hijos, en contra de **PORVENIR S.A.** bajo radicación **018-2018-0040-01**, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por el demandante y la demandada en contra de la *Sentencia No.306 del 13 de septiembre del 2019*, proferida por el *Juzgado 18º Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se **CONDENÓ** al reconocimiento de una pensión de invalidez post mortem en cuantía del salario mínimo, el pago del retroactivo del 14 julio/16 al 31/jul/17 por \$14.071.778; el reconocimiento de pensión de sobreviviente a la esposa e hijos menores del fallecido, siendo el retroactivo de la esposa por el 50% del 01/agost/17 al 31/agost/19 de \$10.603.688 y el retroactivo de los hijos por valor de \$5.301.844 para cada uno. Reconoce intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia al momento del pago.

Motivos condena: **a)** el afiliado fallecido tuvo PCL superior al 50% con fecha estructuración en el año 2015, siendo aplicable la ley 860 pero no cuenta con las 50 semanas en los 3 años anteriores, pues solo aportó 18 semanas, sin embargo con el principio de la condición más beneficiosa se aplica la ley 100/93 en su versión original, **b)** el afiliado era cotizante activo logrando acreditar más de 26 semanas anteriores al año a la invalidez por lo que dejó causado el derecho pensional de invalidez, pensión que no se concede desde la fecha de estructuración porque el afiliado estuvo recibiendo subsidio por incapacidad, por lo que al ser incompatible se concede desde el 14 de julio de 2016 hasta el día anterior a su fallecimiento, **c)** en cuanto a la pensión de sobreviviente la actora era esposa del afiliado casados en el año 1999 con sociedad vigente al deceso y acreditó convivencia por más de 5 años con las testimoniales con dos hijos menores de edad al fallecimiento por lo que tienen derecho a la prestación en calidad de esposa y de los hijos, **d)** sin prescripción de mesadas y los intereses proceden desde la ejecutoria de la sentencia por aplicación de disposición jurisprudencial, **e)** el valor del retroactivo de invalidez es a favor de la masa sucesoral.

Apelación demandante: **1)** los intereses moratorios no deben darse desde la ejecutoria de la sentencia porque la actora con toda la documental pertinente desde 01 de agosto del 2017 toda vez que se pidió la pensión de sobrevivencia desde el mismo mes del fallecimiento del esposo ante la demandada, por lo que debe modificarse y concederse desde agosto del 2017 o en su defecto desde el 01 de octubre del 2017.

apelación porvenir: **i)** la fecha de estructuración de invalidez 25/jun/15 y no se presentaron los requisitos para que el fondo reconociera la pensión por no tener las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la invalidez con la ley 860 siendo las cotizadas 18,28 semanas, **ii)** no hay lugar a la pensión de sobreviviente porque la demandante no le dio oportunidad al fondo de estudiar la solicitud pensional para que se estableciera si tiene o no los requisitos, si fue por causa de origen común o laboral, así como la convivencia con el afiliado, la decisión de interponer la demanda no se hizo por haberse reclamado la pensión ante porvenir, por lo que se reitera que la pensión de invalidez por norte, el afiliado no acredito las 50 semanas, **iii)** la demandante no dio la oportunidad a la demandada de pronunciarse sobre el asunto, **iv)** los intereses se causan solo ante el no pago de las mesadas pensionales por lo que son causados con el estatus de pensionado que se genera con la comunicación del reconocimiento pensional que para este caso no se cumplió por lo dicho anteriormente, **v)** no es posible la aplicación del principio de la condición beneficiosa en casos de la ley 860, como lo ha dicho la jurisprudencia, **vi)** no debe haber condena en costas por haber actuado la entidad de buena fe.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, y teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia, se procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 053

La sentencia APELADA debe **CONFIRMARSE**, son razones:

No acompañar la Sala la afirmación del demandado apelante a cerca de la improcedencia del derecho pensional de invalidez, porque no se ataca lo referente a la de sobrevivencia, razonando en el hecho de no tener el afiliado fallecido **ANTONIO ALVAREZ CASTAÑO** a la fecha de estructuración de la invalidez, que era cotizando activo, el **28 de junio del 2015** (fl. 13) las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la invalidez exigidas por la **ley 860**, pues reporta solo **18,⁵⁷ semanas** (fl. 114), sin embargo, y es lo que destruye la tesis de la apelación, si se hace procedente lo anhelado por vía del principio de la condición más favorable (bloque de constitucionalidad) tal como lo señala la Sala Laboral de la Corte Suprema De Justicia en la sentencia del 8 de mayo del año 2012, exigencia que deviene de las normas internacionales del trabajo (**NIT**) aplicables en Colombia conforme al bloque de constitucionalidad y en particular, los **Arts. 53, 93 y 94 de la constitución nacional** y el **Art. 19 de la constitución de la OIT¹**.

Nótese que en el recurso solo se alega la negación del derecho por insatisfacción de las requisitorias de la **ley 860** sin objeción central a la concesión del derecho pensional con la **ley 100 de 1993**, no siendo cierto la tesis de no aplicación de la condición más beneficiosa en cado de la ley 860, al contrario, ello se acepta por aquellos de ser normas sucedáneas.

Con todo lo cual, por esta vía, resultan aplicables las circunstancias modales de la norma anterior bajo la cual se cumplieron las exigencias pensionales.

Así pues, en el caso del afiliado ANTONIO conforme la historia laboral aportada por la demandada (fl. 114), se encontraba activo en el sistema al momento de la estructuración de la invalidez, por lo que se le exige en **ley 100** las **26 semanas** de cotización en cualquier tiempo, las que cumple sobre manera pues tiene para esa fecha un mínimo de **784,²⁸ semanas** cotizadas, siendo procedente el reconocimiento pensional como lo consideró la instancia.

Ahora bien, sobre la de sobrevivientes se afirma ser improcedente por no haberse radicado ante el fondo la petición pensional, argumentos que en nada atacan las razones expuestas por el juzgado a cerca de la calidad de beneficiarios de los demandantes, de ahí que si los únicos argumentos del recurso no logran desvirtuar el llenamiento de los requisitos sustanciales no tiene la Sala contra argumento alguno para revocar la decisión de instancia sobre el punto, pues el escenario procesal es el idóneo para su discusión y concesión.

¹ **Artículo 19. Convenios y recomendaciones...**

EFFECTOS DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE DISPOSICIONES QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES MÁS FAVORABLES ...

... 8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

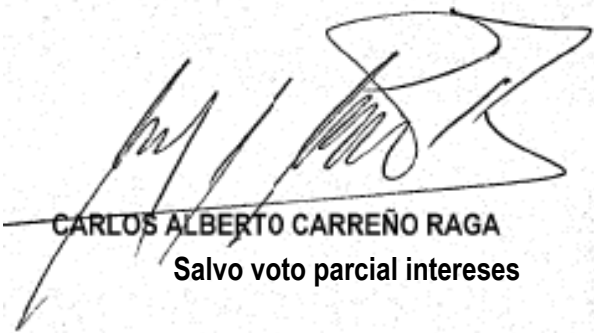
Finalmente frente al recurso presentado por la parte actora, quien pretende se liquiden sus intereses moratorios desde el **01 de agosto del 2017** o en su defecto desde el **01 de octubre del 2017**, para la Sala mayoritaria no tiene vocación de prosperidad toda vez que dentro del plenario no se acredita la radicación de la petición pensional por sobrevivencia desde la fecha indicada en el recurso (agosto/17), ni siquiera se allega con la documental de la demanda (fl. 5) reclamación administrativa alguna, siendo, con los documentos aportados por la demandada tras el requerimiento del juzgado (fl. 31 y 37) que se aporta reclamación administrativa de la actora, pero en ella solo pide el pago de las mesadas pensionales por invalidez que le quedaron adeudando a su esposo, pero no el derecho pensional por sobrevivencia, por lo que sin probanza de la reclamación administrativa no hay forma de contabilizar el término de petición pensional como se indica en el recurso, debiendo confirmarse la condena de instancia que lo hizo desde la ejecutoria de la sentencia.

Por lo expuesto, la Sala Primera 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

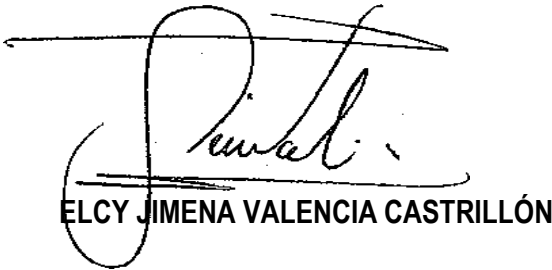
- 1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, conforme se explicó en la parte motiva de esta providencia.
- 2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo voto parcial intereses


MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
SALVO VOTO

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

ORDINARIO APELACIÓN SENTENCIA

ALEXANDRA LORENA OCHOA y los menores ISABELLA ALVAREZ

OCHOA y ALEJANDRO ALVAREZ OCHOA

en contra de **PORVENIR S.A.**

Radicación **018-2018-0040-01**

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Los intereses moratorios reconocidos por mandato del art.141 de la ley 100 de 1993, norma que fue creada en beneficio de los pensionados y hasta la presente no ha sido modificada en su diseño original, lo que no podría operar con el entendido de la norma de ser procedentes dependiendo de los escenarios bajo el cual se conceda el derecho pensional, pues conforme lo ha delineado la jurisprudencia constitucional y laboral, estos tienen lugar ante el pago tardío de las mesadas pensionales, lo que frontalmente desplaza la tesis de su limitación por el ejercicio pleno racional y razonable de la búsqueda del derecho pensional. Menos, si su venero es normativo constitucional.

El Magistrado,

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA