

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JENARO IPIA TROCHEZ Y GREGORIA TUMBO DINDICUE
DEMANDADA	PROTECCIÓN S.A..
RADICACIÓN	76001310501520190048501
TEMAS	EXPEPCIÓN PREVIA FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES.
DECISIÓN	CONFIRMAR EL AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXPEPCIÓN PREVIA Y MODIFICAR LA SENTENCIA DE INSTANCIA

AUDIENCIA No. 503

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación que presentó PROTECCIÓN S.A. contra el Auto No. 1391 del 25 de junio de 2021 que declaró no probada la excepción previa de falta de integración de litisconsorte

necesario, así como, el recurso de apelación que la misma entidad contra la sentencia condenatoria No. 123 del 12 de julio de 2021.

AUTO No. 131

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. contra el Auto Interlocutorio No. 1391 del 25 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por medio del cual resolvió declarar no probada la excepción previa de falta de integración de la litis.

El juez de instancia fundamentó la decisión en que:

“(...) en este tipo de procesos los únicos litisconsortes necesarios son los menores de edad (...) la señora Mayerli no ha hecho reclamación ante Protección y, menos aún, es menor de edad, por lo tanto, (...) <<ella interviene en el proceso como una intervención ad excludendum>> y el despacho ante una intervención ad excludendum no puede suspender el proceso para vincular a la señora (...) por interlocutorio 1391 vamos a declarar no probada esta excepción previa (...)” (minutos 2:22 a 2:34 de la primera audiencia de tramite).

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. presentó recurso de apelación en contra del auto 1391 de acuerdo al artículo 65 del C.P.T.Y.S.S. en sus numerales 2º y 3º, con los siguientes argumentos:

“Contrario a lo manifestado (...) el artículo 74 de la Ley 100 (...) determina quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia (...) primero indica que es la cónyuge, compañera o compañero permanente supérstite (...) después indica los hijos menores de edad y posteriormente indica que, cuando no haya compañera, ni hijos, solo pueden ser los padres del afiliado fallecido, teniendo en cuenta lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente el afiliado fallecido en su momento convivió con la señora <<MAYERLINE>> por lo cual es necesario de que ella sea

vinculada a este proceso para que haga valer su derecho como tal, pues por la simple manifestación de que no se pidió como excludendum o que los únicos que son beneficiarios (...) son los hijos del afiliado pues estaría, primero, el señor juez, (...) realizando una (...) interpretación no acorde a la norma, dos, independiente (...) de este punto, (...) el señor juez tiene (...) hacer un control de legalidad (...) frente al proceso en el cual para garantizar el derecho de defensa tanto de mi representada como de un posible beneficiario (...) el juez tendría que tomar (...) las decisiones pertinentes para poder decidir frente a este punto, sino estaría violando el derecho (...) frente a un potencial beneficiario(...) interpongo el recurso de reposición (...) con subsidio de apelación (...)" (minutos 2:39 a 4:35 de la primera audiencia de trámite).

En el traslado el apoderado de la parte actora indicó:

"(...) solicito que se tenga en cuenta como prueba idónea de que ella no le asiste el derecho la prueba aportada en la subsanación de excepciones previas, documento que esta anexo al expediente y es prueba suficiente para que quede probado que a ella no le asiste el derecho" (minutos 4:47 a 5:04 de la primera audiencia de trámite).

En solución al recurso de apelación el Juez de instancia concluyó:

"(...) el despacho va a insistir en la decisión de no vincular a la señora MAYERLI, como quiera pues que esta no es litisconsorcio necesario. La calidad de litisconsorcio la da la jurisprudencia en materia de seguridad social, pensiones y en especial sobrevivencia y la Corte ha reiterado que la intervención tercero excludendum no da intervención litisconsorcio necesario (...) el despacho no va a modificar su decisión, concede la apelación en efecto devolutivo (minutos 5:05 a 5:05 de la primera audiencia de trámite)".

Seguidamente, para la Sala resulta oportuno pronunciarse de fondo sobre las apelaciones y lo hará con base en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si, frente a la reclamación de pensión de sobrevivientes de los padres de un afiliado fallecido -con hijo también fallecido-, es necesario vincular a una persona que presuntamente convivió con el causante para la integración de la litis. Lo anterior, habida cuenta que PROTECCIÓN S.A. en sustento a su excepción previa afirma que, esta persona, es una litisconsorte necesario.

La Sala considera que el auto apelado se debe confirmar por las siguientes consideraciones:

Inicialmente, la sala debe resaltar que resulta paradójico que en la apelación al auto en referencia la apoderada de PROTECCIÓN S.A. indique que: “(...) *es necesario de que ella <<MAYERLINE>> sea vinculada a este proceso para que haga valer su derecho (...)*”, cuando en el oficio del 13 de junio de 2019 en el que negó la prestación en favor de los referidos solicitantes ya había indicado que no se habían presentado otros beneficiarios. Revisemos:

“(...) Protección S.A. efectuó la publicación de edictos en un diario de amplia circulación nacional, y a la fecha no se han presentado otros beneficiarios con posible derecho a reclamar, se reconoce el 100% de la devolución de saldos a los beneficiarios antes determinados <<JENARO IPIA TROCHEZ Y GREGORIA TUMBO DINDICUE>> (folio 122 del PDF).”

Pue bien, en adición al argumento anterior y como quiera que en este caso está en discusión el derecho a una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del hijo de los demandantes, la sala encuentra que no es obligatorio integrar a MAYERLI VANEGAS VEGA, por cuanto no se dan los requisitos de un litisconsorcio necesario como lo alega PROTECCIÓN S.A.. Como sustento, a lo anterior, cabe recordar que puede otorgarse la pensión en favor de los progenitores del causante,

sin que sea necesario la comparecencia de otra persona, pues el eventual mejor derecho de la última puede ser objeto de declaración en otro juicio (revisar Sentencia SL16855-2015); máxime cuando en el expediente no se evidencia que la señora MAYERLI VANEGAS VEGA haya realizado reclamación de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del afiliado NICOLAS IPIA TUMBO y, en adición, que aporta declaración extra proceso del 22 de julio del 2020 en que indica haber convivido con el causante únicamente desde 1999 a octubre del 2002. Revisemos:

“Declaro que conviví con el Señor NICOLÁS IPIA TUMBO (...) desde año 1999 hasta el mes de octubre del 2002, fruto de esa unión tuvimos un hijo FREINER NOCOLÁS IPIA VANEGAS (Q.E.P.D.), al separarnos el Señor NICOLÁS IPIA TUMBO, se llevó al niño FREINER NOCOLÁS IPIA VANEGAS, para convivir con sus padres los señores JENARO IPIA TROCHEZ Y GREGORIA TUMBO DINDICUE, quienes desde el mes de octubre del 2002, empezaron a depender económicamente de su hijo (...) (folio 162 del PDF)”.

En adición a todo lo expuesto y como sustento jurisprudencial, se acoge lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL1318-2020 del 27 de abril de 2020. Veamos:

“(...) En ese sentido, se ha señalado que se está en presencia de un litisconsorcio necesario cuando la decisión del proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes dado que la relación del derecho sustancial no es susceptible de ser escindida, en tanto «se presenta como única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos, o como la propia Ley lo declara, cuando la cuestión haya de resolverse de manera unirme para todos los litisconsortes» (CSJ AL, 58371, 24, jun. 2015), es decir, que los actos procesales (recursos, impulso, medios exceptivos), y los sustanciales, aprovechan o perjudican a todos de forma homogénea y la sentencia debe ser uniforme para ello. (...)”

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar el Auto Interlocutorio No. 1391 del 25 de junio de 2021, proferido por el Juzgado

Quince Laboral del Circuito de Cali. Costas a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de JENARO IPIA TROCHEZ y GREGORIA TUMBO DINDICUE por no haber prosperado el recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los demandantes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

III. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala 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: CONFIRMAR el Auto Interlocutorio No. 1391 del 25 de junio de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de JENARO IPIA TROCHEZ y GREGORIA TUMBO DINDICUE por no haber prosperado el recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los demandantes.

A continuación se profiere la,

SENTENCIA No. 393

I. ANTECEDENTES

JENARO IPIA TROCHEZ y GREGORIA TUMBO DINDICUE demandan a **PROTECCIÓN S.A.**, en razón del fallecimiento de su hijo **NICOLÁS IPIA TUMBO** el 29 de abril del 2008, para que se declare que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a que les pague una pensión vitalicia y un retroactivo desde el 30 de abril del 2008, con las mesadas debidamente indexadas y los intereses moratorios desde que se les resolvió desfavorablemente la solicitud del 9 de febrero del 2019.

Como fundamento de sus pretensiones manifiestan: que, su hijo **NICOLÁS IPIA TUMBO** y su nieto **FREINER NICOLÁS IPIA VANEGAS**, fallecieron el 29 de abril de 2008; que al momento de su fallecimiento, ellos dependían económicamente de su hijo; que el 10 de noviembre de 2018 solicitaron pensión de sobrevivientes ante **PROTECCIÓN S.A.**; que el 27 de noviembre de 2018, al no recibir respuesta, radicaron nuevamente la solicitud de pensión de sobrevivientes ante **PROTECCIÓN S.A.**; que el 30 de julio de 2019 radicaron derecho de petición ante **PROTECCIÓN S.A.**; que el 4 de septiembre de 2019, mediante comunicado del 16 de agosto de 2019, **PROTECCIÓN S.A.** emitió respuesta negativa y argumentó que a la hora del siniestro el aporte del fallecido era parcial pues de él también dependía su hijo fallecido; que cumplen con los requisitos de los artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 y finalmente, que agotaron la vía administrativa (folios 5 a 12, 45 y 46 del PDF).

CONTESTACIÓN DE PROTECCIÓN S.A.

Se opone a las pretensiones y afirma que los demandantes no acreditaron la dependencia económica respecto del causante para la fecha en que falleció por cuanto: **i)** ellos tienen una parcela, cultivan fresas y moras y de la venta del producto tienen para su sostenimiento; **ii)** **NICOLÁS IPIA TUMBO** realizaba un aporte del 4% del salario mínimo de la época del

siniestro y de sus ingresos dependía su hijo -también fallecido-; **iii)** el afiliado no tenía un trabajo formal desde septiembre del 2007.

Así, afirma que las pretensiones son infundadas y carentes de sustento legal y propone las excepciones de fondo de: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivencia y otras.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUEZ QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, mediante sentencia No. 123 del 12 de julio de 2021 resolvió: (i) declarar parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por PROTECCIÓN S.A., esto es, respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 30 de abril de 2008 y el 09 de noviembre del 2015; (ii) condenar a PROTECCIÓN S.A. a pagar a GREGORIA TUMBO DINDICUE el 50% de un SMLMV a partir del 10 de noviembre del 2015 en forma vitalicia, con 13 mesadas anuales, por ser la madre supérstite; (iii) condenar a PROTECCIÓN S.A. a pagar a JENARO IPIA TROCHEZ el 50% de un SMLMV a partir del 10 de noviembre del 2015 en forma vitalicia, con 13 mesadas anuales, por ser el padre supérstite; (iv) condenar a PROTECCIÓN S.A. a pagar como retroactivo pensional a favor de GREGORIA TUMBO DINDICUE la suma de \$29.492.878 por las mesadas pensionales no canceladas desde el 10 de noviembre de 2015 y hasta el 31 de julio de 2021 incluida la mesada adicional de diciembre; (v) condenar a PROTECCIÓN S.A. a pagar como retroactivo pensional a favor de JENARO IPIA TROCHEZ la suma de \$29.492.878 por las mesadas pensionales no canceladas desde el 10 de noviembre de 2015 y hasta el 31 de julio de 2021 incluida la mesada adicional de diciembre; (vi) condenar a PROTECCIÓN S.A. a pagar intereses moratorios desde 10 de enero de 2019 hasta que se haga efectivo el

pago del retroactivo aquí ordenado a favor de GREGORIA TUMBO DINDICUE y JENARO IPIA TROCHEZ. Finalmente, el juez autorizó a PROTECCIÓN S.A. a descontar del retroactivo lo correspondiente a aportes en salud.

Lo anterior, lo sustentó en que el derecho se había causado en favor de **NICOLÁS IPIA TUMBO** y que se probó la dependencia económica de sus padres respecto de este. Veamos:

“(...) no existiendo discusión sobre la causación del derecho (...) en materia de dependencia económica (...) declaración extrajudicial suscrita por los demandantes (...) de los ingresos que tenía el causante dependían los cuatro integrantes de la familia (...) (minutos 6:44 a 7:29 de la audiencia del artículo 80 del CPTYSS)”.

*“siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema y reiterada por la Corte Constitucional la dependencia económica no debe ser una dependencia total o absoluta, debe ser una dependencia significativa (...), de las pruebas testimoniales y documentales, **empezando por la misma investigación administrativa de Protección manifiesta que la dependencia (...) es parcial de ahí podemos concluir que (...) hay dependencia (...) para el despacho si es significativa (...)** en ese orden de ideas si les asiste el derecho a los padres al reconocimiento de esta pensión de sobrevivencia por dependencia así fuera parcial (minutos 9:09 a 9:59 de la audiencia del artículo 80 del CPTYSS)”.*

III. RECURSO DE APELACIÓN

PROTECCIÓN S.A.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. interpone recurso de apelación a la sentencia No.123 frente a todos los numerales y lo sustenta indicando que:

“(...) contrario a lo manifestado por el despacho (...) los actores (...) no demostraron la (...) dependencia económica (...)” (minutos 19:27 a 19:43 de la audiencia del artículo 80 del CPTYSS)”.

En atención al artículo 74 de la Ley 100 y en lo relativo a los posibles beneficiarios de la pensión indica que:

“a falta de cónyuge o compañero permanente se tendrían a los padres (...) a pesar que mi representada interpusó recurso de apelación contra el auto que negó la vinculación de la posible beneficiaria, pues el juez lo negó y ordenó (...) dicho recurso en el efecto devolutivo (...) ni tampoco efectuó el control de legalidad (...) solamente bajo el argumento (...) hay una declaración extrajucio que (...) nunca fue puesto de presente a mi representada y nunca fue informado como tal se tuvo en cuenta y tampoco pues esta persona fue vinculada o la señora << MAYERLIN VANEGAS>> fue vinculada al proceso para que hubiese ratificado dicha información, por ende a mi representado se le violó el debido proceso frente a ello pues en cualquier momento si ella aparece y en caso que esta sentencia fuese apelado (...) mi representada tendría que estar reconociendo dos veces el mismo derecho a los posibles beneficiarios (...)” (minutos 6:44 a 21:04 de la audiencia del artículo 80 del CPTYSS).

Sobre la situación económica del causante expresa que:

“Llama mucho la atención que frente a los testimonios y el interrogatorio que se le efectuó a los aquí demandantes (...) no conocieran ni siquiera de manera sumaria cuanto ganaba el señor Nicolas Ipia, cuanto eran los ingresos que ellos tenían como familia para el año 2007 y 2008, solamente indica la señora Gregoria Tumbo dentro de su interrogatorio que el señor vivía en Cali, que trabajaba como vigilante, si observamos la historia laboral del salir Nicolas Ipia Tumbo para el año 2007 ni siquiera se encontraba trabajando, en septiembre del 2007, entonces como una persona que supuestamente vivía en Cali, que tenía que ver por sus padres, se va a declarar una dependencia económica, cuando (...) ellos desconocían completamente (...) a cuanto ascendía el salario del señor Nicolas (...) como es posible que si (...) el señor Nicolas fallece en el año 2008 solamente en el año 2018 soliciten pues la prestación (...) ¿Qué paso en esos 10 años? ¿Cómo ellos se mantuvieron?” (...). Ahora, el juzgado también desconoció las Sentencias SL 6558 (...) SL4884 (...) estas sentencias son enfáticas en indicar (...) lo pertinente es demostrar que la contribución realizada por el asegurado fallecido era lo que permitiera el sostenimiento de los mismos (...) ellos deben entrar a probar (...) que ellos dependían del asegurado fallecido (minutos 21:08 a 23:43 de la audiencia del artículo 80 del CPTYSS)

“el afiliado vivía en Cali (...) generaba arriendo (...) es muy extraño (...) la supuesta dependencia económica” (minutos 25:51 a 26:07 de la audiencia del artículo 80 del CPTYSS)

Frente a los intereses moratorios sustenta que:

En caso de ser confirmada pues únicamente deberá imponerse desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y no desde (...) lo indicado por el despacho para ello (...)” (minutos 26:11 a 26:21 de la audiencia del artículo 80 del CPTYSS)

Ante la condena en costas solicita que:

“mi representada siempre ha actuado de buena fe (...)” (minutos 26:32 a 26:40 de la audiencia del artículo 80 del CPTYSS).

Una vez surtido el traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no se presentaron alegatos.

En memorial del 2 de marzo del 2022, el apoderado judicial de la parte actora comunicó y probó el fallecimiento de GREGORIA TUMBO DINDICUE, conforme a Registro Civil de defunción con indicativo serial 05805426.

Por la razón indicada el apoderado solicitó que las prevenciones de la demanda sean otorgadas en un 100% a JENARO IPIA TROCHEZ y aportó declaraciones extra proceso de los 7 hijos de GREGORIA TUMBO DINDICUE y JENARO IPIA TROCHEZ en que comunican que se entregue el 100% de todas las mesadas a título de retroactivo a su padre JENARO IPIA TROCHEZ.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La Sala debe resolver: (i) si JENARO IPIA TROCHEZ y GREGORIA TUMBO DINDICUE -fallecida- dependieron económicamente de su hijo fallecido y, por lo tanto, si tienen derecho a la pensión de sobrevivientes concedida en la sentencia de instancia, de ser procedente; ii) si hay lugar al pago de los intereses moratorios, en caso afirmativo desde qué fecha y; iii) si se debe revocar la condena en costas impuestas a la demandada.

HECHOS FUERA DE DISCUSIÓN

Los siguientes hechos no son objeto de discusión: **i)** que NICOLÁS IPIA TUMBO falleció el 29 de abril de 2008, según se desprende del Registro Civil de Defunción con indicativo serial 5322514 (folio 20 del PDF); **ii)** que FREINER NICOLÁS IPIA VANEGAS, hijo de NICOLÁS IPIA TUMBO, también falleció el 29 de abril de 2008, según se desprende del Registro Civil de Defunción (folio 24 del PDF); **iii)** que GREGORIA TUMBO DINDICUE -fallecida- y JENARO IPIA TROCHEZ fueron los progenitores de NICOLÁS IPIA TUMBO, según se desprende del registro civil de nacimiento (folio 18 del PDF); que radicaron solicitud para obtener la pensión de sobrevivientes ante PROTECCIÓN S.A. en forma virtual el 10 de noviembre del 2018 (folio 15 del PDF); que la pensión no les fue concedida aduciendo que no cumplían con el requisito de la dependencia económica (folio 122 del PDF); que NICOLÁS IPIA TUMBO conforme a investigación de PROTECCIÓN S.A. aportaba los insumos para la cosecha de mora y fresa, aportaba 20 mil pesos mensuales a la señora GREGORIA TUMBO DINDICUE y entregaba un mercado al hogar de sus padres (folios 145 y 148 del PDF).

CONSIDERACIONES

El literal d) el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala que, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.

Respecto al requisito de la dependencia económica para que los padres del causante puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido que los padres no tienen que ser total y absolutamente dependientes económicamente del causante al momento de la muerte, pues pueden recibir ingresos por su propio trabajo o recursos de otras fuentes, siempre y cuando esto no los convierta en autosuficientes, así lo ha indicado en las sentencias SL816-2013, SL2800-2014, SL3630-2014, SL6690-2014, SL14923-2014, SL6390-2016, SL 1155-2017, SL5574-2019, SL4354-2021 y SL4181-2021.

Ciertamente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral ha identificado como elementos estructurales de la dependencia económica en casos como el que nos ocupa los siguientes: **i)** la falta de autosuficiencia económica a partir de recursos propios o de terceros y **ii)** una relación de subordinación económica respecto de la persona fallecida, de forma tal que le impida valerse por sí mismo y que se vea afectado su mínimo vital en un grado significativo. Ver sentencia SL4354-2021.

La citada corporación ha estimado que la carga de la prueba de la *“dependencia económica corresponde a los padres-demandantes”* y, *“al demandado, el deber de desvirtuarla”* mediante las pruebas que den cuenta de la existencia de la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas. Ver sentencias SL6390- 2016 y SL1155-2017.

En el presente caso, contrario a lo que indica la recurrente, los demandantes sí probaron la dependencia económica respecto de su hijo NICOLÁS IPIA TUMBO, en los términos indicados por la Corte Suprema de Justicia pues así se desprende de las pruebas que obran en el proceso. Veamos:

La testigo FLOR CONSUELO GARCÍA declaró lo siguiente sobre los demandantes GREGORIA TUMBO DINDICUE -fallecida- y JENARO IPIA TROCHEZ:

“Soy nacida y criada en la comunidad de “Los caleños”, allí distinguí a la familia de Don Jenaro y a Nicolás (...) antes del accidente donde falleció, esa semana lo vi, yo tenía 23 años, vivía en “Los caleños”, vivía en la misma comunidad que ellos, vivía a 6 casas en ese entonces, ahorita vivo a 4 casas. Ellos vivían en una finquita que el cabildo da para uno usufructuar, ellos vivían ahí en una casita, no es de ellos, es una finca colectiva porque son títulos de resguardo, nosotros trabajamos ahí y nos dan un pedazo para cultivar (...) ellos tenían mora y fresa (...) en pequeña cantidad (...) porque son cultivos que necesitan de muchos venenos (...) ellos por su edad y porque cuidaban al niño de Nicolás, mantenían en su casa (...). La finca a la casa queda a 20 minutos caminando. Estaba compuesto por el núcleo familiar de Nicolas, el niño, Doña Gregoria y Don Jenaro. Ellos tenían más hijos (...) pero ellos se fueron de la finca. Efraín, Yolanda, Franci, Nohelia, Adriana -los hijos de Gregoria y Jenaro. Unos trabajan y las otras son amas de casa. Los ingresos de doña Gregoria, ella no tenía ingresos ella cuidaba los animales que tenía y al niño (...) Don Jenaro eran muy poquitos -los ingresos- porque él vivía de lo que producía la fresa y la mora, pero era muy poquito por el clima (...) hay semanas que esta bueno el tiempo, pero hay semanas que se dañan las cosechas por las heladas en la noche”¹.

Y sostuvo lo siguiente sobre NICOLÁS IPIA TUMBO:

“Él trabajaba en una empresa de seguridad, a veces los fines de semana iba a visitar los padres, era cuando les llevaba los mercaditos y los acompañaba cuando tenía un día libre, así cuando tenía el descanso él iba a la comunidad y se estaba con ellos y volvía y retornaba a su trabajo. Si vivo cerca de ellos, pero tampoco uno vive

¹ Revisar minutos 4:49 a 19:04 de la segunda audiencia de tramite -art. 77 del CPTYSS.

*tan pendiente (...) cuantos días de descanso (...) no podría decirle con certeza. No señora -sobre lo que ganaba Nicolas. **Lo que yo puedo decirle es que el subía los fines de semana, porque para allá trabaja una sola chiva que es la que nos transporta, el subía con el mercado, cuanto valía, no le puedo decir, pero el subía siempre con el mercadito para los papas y para el niño. El falleció el 29 de abril del 2008 en un accidente de tránsito. No me acuerdo - el lugar del accidente. Él iba para el trabajo y llevaba al niño para dejarlo en la escuela -el día del accidente. Él estudiaba en la escuela que queda abajito de “Los caleños” en Betania -el niño FREINER. El sustento económico lo daba Nicolas Ipia, ya que los padres cuidaban al niño. Me consta porque cuando nos transportábamos el subía el mercadito y los venenos para el cultivo de la mora y la fresa (...) los otros hijos vivían distantes. El ingreso que ellos tenían era si vendían fresa o mora (...). Don Jenaro siempre ha estado en la finca cultivando la fresa y la mora***².

De la declaración precedente, para la Sala no hay duda que la exposición de la testigo fue clara, precisa y de conocimiento directo en cuanto a la dependencia económica que tuvo GREGORIA TUMBO DINDICUE - fallecida- y JENARO IPIA TROCHEZ con el causante NICOLÁS IPIA TUMBO pues, señaló que le consta que él les subía el mercado y, ellos además de lo que él les daba, no tenían más que el producido, variable e irregular, de la parcela de fresas y moras, esto es, narró las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las que le consta sus dichos, razón por la cual la sala les da credibilidad.

Lo precedente se refuerza con la investigación administrativa efectuada por la misma entidad demandada PROTECCIÓN S.A.. Investigación en que se concluyó que NICOLÁS IPIA TUMBO le aportaba aproximadamente el 4% del SMLMV de la época del siniestro a sus padres (folio 122 del PDF). En adición a lo anterior, en dicha investigación del 10 de junio del 2019 quedaron consignadas las declaraciones de los demandantes en sustento de los hechos referidos. Revisemos:

² Ibidem.

En la declaración rendida por JENARO IPIA TROCHEZ para la referida investigación se consignó:

“el (...) no le daba dinero, sino que entraba el mercado a la casa y los insumos para las cosechas de mora y fresa. Aportaba \$20.000 mensuales y se los daba a la madre(folio 145 del PDF).

Por otra parte, GREGORIA TUMBO DINDICUE aseguró:

“el (...) compraba insumos para la cosecha (...) entraba alimentación a la casa y cada mes aportaba \$20.000 (folio 148 del PDF).

En igual forma, aunque es sabido que nadie puede construir su propia prueba, del interrogatorio de parte rendido en el proceso es posible concluir que lo expresado en el testimonio de FLOR CONSUELO GARCÍA, la conclusión de la investigación de PROTECCIÓN S.A. y los hechos sobre los que se sustentan las pretensiones del presente proceso son en su conjunto concluyentes en probar la dependencia económica, así sea parcial. Veamos:

En el interrogatorio GREGORIA TUMBO DINDICUE expresó:

*“Él trabajaba en una empresa de seguridad -NICOLAS IPIA, no me acuerdo como se llamaba (...), estaba conformado por yo y mi esposo y el niño y mi hijo -el núcleo familiar- él trabajaba pero subía a darse cuenta de nosotros y el niño, la mujer fue dejándolo entonces yo le dije que al niño lo dejara conmigo (...) él no podía andar con el niño (...) desde 18 meses me toco lidiar con el hasta que tuvo 7 años, cuando tuvo 7 años el niño se estaba despegando mucho del papá entonces él dijo no lo voy a llevar paseando (...) y esa madrugada se accidentaron. Yo no me acuerdo -los gastos. Yo quede casi chiflada (...) con el accidente. Nada (...) nos dieron una parcelita (...) el papá empezó a sembrar mora y fresa (...) esa fresa tampoco era que harto no daba (...). **El hijo le traía el veneno para que fumigara. Ahora si es peor, porque ahora murió el -NICOLAS IPIA (...). No sé porque (...) como era un muchacho soltero (...) el traía el mercadito (...) no le preguntaba -el costo (...). Él no vivía en una sola parte el venía donde nosotros (...) a veces se iba para allá donde los tíos (...)***

el no pagaba arriendo (...) en todas esas partes a él le daban posada (...) así mantenía. Él trabajaba en Cali. El mantenía para allí (...) yo no me acuerdo -donde vivía. El subía cada dos semanas (..) el subía cuando le daban permiso. Mi hijo falleció entre Puerto Tejada con Villa Rica”³.

Por su parte, JENARO IPIA TROCHEZ sostuvo que:

“Nicolas nos empezó a dejar el niño, el salió y se fue dejando el niño ahí botado, ahora solo vivimos Gregoria y yo (...). Yo no puedo saber porque todo lo que era el mercado lo traía Nicolas (...) el traía los venenos para la mora y la fresa. No sé (...) -sobre los gastos del hogar. Como el subía a dejarnos el mercadito (...) él lo entregaba (...) se quedaba una noche. Él trabajaba en una vigilancia (...) en una empresa de Cali (...) cada que le quedaba tiempo se iba a estar con nosotros”⁴.

Pues bien, al revisar las pruebas en su integridad se entiende que el causante brindaba apoyo económico a los demandantes antes de su fallecimiento; pues, era quien aportaba para los gastos del hogar, dado que, incluso los ingresos de la parcela dependían de los suplementos que el traía para que su padre, JENARO IPIA TROCHEZ le aplicará a las fresas y moras.

A manera de conclusión, los demandantes, con las pruebas allegadas al proceso, demostraron la dependencia económica en los términos ya indicados respecto a su hijo NICOLÁS IPIA TUMBO y, por tal motivo, se les debe otorgar el derecho a la pensión de sobrevivientes solicitada.

Sobre el recurso de apelación se advierte que, PROTECCIÓN S.A. no desvirtuó tal dependencia, en los términos ya dichos, pues, solo se limitó a señalar que la colaboración era mínima o de menos del 4% del SMLMV de la época. En adición a lo anterior y no menos importante resulta

³ Revisar minutos 21:25 a 32:27 de la segunda audiencia de trámite.

⁴ Verificar los minutos 32:25 a 39:25 de la segunda audiencia de trámite.

aclarar que, la decisión respecto del auto que negó la vinculación de MAYERLI VANEGAS VEGA fue a derecho y no fue violatoria del debido proceso, pues conforme a lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, un tercero que no se ha declarado judicial o administrativamente como beneficiario, no es un litisconsorte necesario y, por lo tanto, no debía suspenderse el proceso para vincularlo. Por otra parte, en cuanto a la supuesta imposibilidad del causante de subsistir y ayudar a sus padres a sostenerse, así como, a su hijo, la recurrente no aportó mayor prueba a mencionar que “*es muy extraño*”. En igual forma, sobre su asombro respecto de la subsistencia de los demandantes entre el 2008 y el 2018, se recuerda que la prestación de sobrevivencia no requiere que el beneficiario se encuentre sin medio alguno para subsistir y que, es normal que una pareja como la estudiada en el presente caso no conozca que puede reclamar este tipo de prestaciones hasta que algún abogado o conocido les informa sobre sus derechos.

Ahora bien, con relación a la condena a intereses moratorios, PROTECCIÓN S.A. indica que deberá imponerse desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y no desde el 10 de enero de 2019, fecha, en que se cumplían los dos meses siguientes a la reclamación pensional. Al respecto la Sala considera que no le asiste razón a la recurrente porque ello tendría lugar, si se hubiera probado que al momento de la solicitud existía controversia de beneficiarios. Sin embargo, en el presente caso, no hubo un conflicto de beneficiarios, pues la misma entidad demandada ya había indicado que no se presentaron más personas alegando un mejor derecho. Revisemos:

“(...) Protección S.A. efectuó la publicación de edictos en un diario de amplia circulación nacional, y a la fecha no se han presentado otros beneficiarios con posible derecho a reclamar, se reconoce el 100% de la devolución de saldos a los beneficiarios antes determinados <<JENARO IPIA TROCHEZ Y GREGORIA TUMBO DINDICUE>> (folio 122 del PDF).”

Con lo anterior y habida cuenta que en el presente proceso, PROTECCIÓN S.A. no desvirtuó la dependencia económica de los demandantes respecto del causante, en los términos ya dichos, y al no existir justificación para negar la pensión de sobrevivientes aquí reconocida, la condena por intereses moratorios se confirma como determinó el a quo desde el 10 de enero de 2019, conforme al plazo estipulado por el Legislador en el artículo 1° Ley 717 de 2001, hasta el momento del pago efectivo de la obligación.

Dichos intereses moratorios tienen sustento en lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, entre otras, en la sentencia SL3570-2022 en la que indicó que

“(...) En cuanto a la reclamación de la actora por los intereses de mora, es menester recordar que esta Corte, en sentencia CSJ SL14528-2014, adoctrinó que los consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en tanto se trata simplemente de resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones, dado su carácter resarcitorio y no sancionatorio. (...)”

Frente a las COSTAS impuestas a PROTECCIÓN, esta Sala recuerda que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc., por lo que se confirma la condena pues se opuso a las pretensiones de la demanda.

Lo anterior tiene sustento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el Auto AL3697-2022, así:

“El concepto de este gravamen incluye, no solo, los gastos en que incurre la parte para la presentación o la atención de un proceso judicial, sino también, las agencias en derecho, que constituyen una porción de las costas imputables a las erogaciones que hizo para su defensa judicial la parte victoriosa, las cuales, están a cargo de quien pierda el proceso, o, a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de casación.

(...)

para la Sala resulta procedente mantener la determinación adoptada frente a la condena al pago de las agencias en derecho, concepto que, tal y como lo viene adoctrinando la corporación, «tampoco [puede] disminuirse atendiendo criterios subjetivos» (CSJ AL4555-2021), como la Temeridad, mala fe, existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos, y las costas en el curso de la actuación».

Se suma a lo enunciado que, si la ley ordena que las costas se imponen a quien resulta vencido en el recurso de casación, debe entenderse que estas hacen parte del derecho fundamental al debido proceso, pues las normas adjetivas que las contienen son de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento para el juez y las partes. Por razones coherentes con ese postulado, el monto de las agencias en derecho, según se expuso, deviene de un acuerdo de la Sala, que se aplica por igual en todos los casos que se ajustan al mandato legal, para no generar subjetividad ni desigualdades como las que erradamente señala el solicitante. (...)”

Finalmente, frente al memorial aportado el 2 de marzo del 2022. Se debe indicar que, aunque el apoderado de la parte actora comunicó y probó el fallecimiento de GREGORIA TUMBO DINDICUE ocurrido el 2 de noviembre de 2021 -conforme a Registro Civil de defunción con indicativo serial 05805426 y pese a que se aportaron declaraciones extra proceso de los 7 hijos de GREGORIA TUMBO DINDICUE -fallecida- y JENARO IPIA TROCHEZ en la que comunican que se entregue el 100% de todas las mesadas a título de retroactivo a su padre JENARO IPIA TROCHEZ; la Sala considera que, el retroactivo pensional que le corresponde a GREGORIA TUMBO DINDICUE desde el 10 de noviembre de 2015 hasta el día de su fallecimiento el 2 de noviembre de 2021 debe ser destinado a la masa sucesoral y se pagará a quienes acrediten la calidad de herederos. El referido retroactivo asciende a la suma de TREINTA MILLONES NOVECIENTOS DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$30.916.235), igual suerte corren los intereses

moratorios reconocidos a favor de GREGORIA TUMBO DINDICUE y las costas de primera y segunda instancia en el sentido que deben pagarse a quienes acrediten la calidad de herederos. Cuestiones que, llevan a la modificación de la sentencia.

En sustento jurisprudencia a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL4499-2020 indicó en el caso de una pensión de sobrevivientes que,

“(..). Finalmente, y en consideración a la fecha de nacimiento de la actora, se dispondrá que, en caso de haber fallecido, el retroactivo que se hubiera causado hasta la fecha de su muerte, sea destinado a la masa sucesoral de la promotora, por lo que se adicionará la sentencia en este aspecto. (...)”

A partir del 3 de noviembre de 2021, día siguiente al fallecimiento de GREGORIA TUMBO DINDICUE, la mesada pensional de JENARO IPIA TROCHEZ se acrecentará al 100%, por lo tanto, se adicionará la sentencia.

Costas en esta instancia se itera, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de los demandantes. Se ordena incluir en la liquidación la suma equivalente un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a favor de cada uno.

Sin más consideraciones, la Sala 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 la sentencia apelada identificada con el No. 123 del 12 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del

Circuito de Cali, en sus numerales CUARTO y SEXTO en el sentido de indicar que, el retroactivo pensional que le corresponde a GREGORIA TUMBO DINDICUE desde el 10 de noviembre de 2015 hasta el día de su fallecimiento el 2 de noviembre de 2021 asciende a la suma de TREINTA MILLONES NOVECIENTOS DIECISÉIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$30.916.235), retroactivo que será destinado a la masa sucesoral y se pagará a quienes acrediten la calidad de herederos; igual suerte corren los intereses moratorios reconocidos a favor de GREGORIA TUMBO DINDICUE y las costas procesales en el sentido que deben pagarse a quienes acrediten la calidad de herederos.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada en el sentido de indicar que a partir del 3 de noviembre de 2021, día siguiente al fallecimiento de GREGORIA TUMBO DINDICUE, la mesada pensional de JENARO IPIA TROCHEZ se acrecentará al 100%.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PROTECCIÓN S.A.** y a favor de los demandantes. Se ordena incluir en la liquidación la suma equivalente un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho a favor de cada uno.

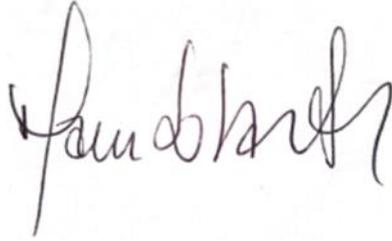
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

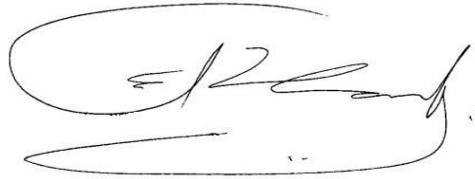
Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

RETROACTIVO PENSIONAL

AÑO	MESADA	50%	MESES	TOTAL
2015	644.350	322.175	2,70	869.873
2016	689.455	344.728	13	4.481.458
2017	737.717	368.859	13	4.795.161
2018	781.242	390.621	13	5.078.073
2019	828.116	414.058	13	5.382.754
2020	877.803	438.902	13	5.705.720
2021	908.526	454.263	10,13	4.603.198
				30.916.235

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 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: **0bac9ff8674d8efae55dcb8b5f12e84e8453e038392499294e081e24014b712a**

Documento generado en 30/11/2022 11:10:36 PM

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

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