



Ordinario: DIONISIA ARAGON DE ARAGON C/: PORVENIR S.A.

Radicación N°76-001-31-05-007-2015-00768-01 Juez 07° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), hora 10:00 A.M.

ACTA No.045

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo y 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990 y 1076 de 2020>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020 11581 y 11623 de agos-28 de 2020, y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho,**

SENTENCIA No.1532

DIONISIA ARAGON DE ARAGON <como madre del causante ARCESIO ARAGON ARAGON (f.9)> convoca a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., para que la jurisdicción la condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 22/12/2009, debiendo indexar las mesadas no canceladas a la tasa más alta del mercado, con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación de seguridad social pensional y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la absolución, remitido en consulta en favor de la demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

CONSULTA: La parte demandante NO ejerció el derecho de impugnación (art.29 y 31, CPCO.) y de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio

de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia absolutoria, en garantía de los derechos fundamentales de la beneficiaria del afiliado.

La actora presentó reclamación de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 24/02/2010 (f.159-162) negada en comunicado No. 579 del 28/05/2010 (f.130-131) indicando que: *“el requisito de la dependencia económica se acredita sólo en la medida en que los padres demuestren que la ayuda económica de su hijo fallecido a los gastos del núcleo familiar era de tal importancia que sin ella no pueden subsistir de manera digna. Como en el caso que nos ocupa no se demostró tal circunstancia, Porvenir S.A. rechaza su solicitud pensional” (f.131).*

PORVENIR S.A. en comunicado del 29/06/2010 (f.128) le indicó a la actora que *“la sociedad administradora giró con destino a la cuenta bancaria presentada por usted del Banco BBVA el porcentaje abajo indicado sobre el saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional de Arcesio Aragón Aragón”*, reconoce la suma de \$15.869.390 por concepto de Aportes Obligatorios más rendimientos<f.128>.

PORVENIR S.A. ante petición de la actora radicada el 09/05/2011 en comunicado de fecha 20/05/2011, indica que *“su reclamación de pensión de sobrevivencia la cual fue rechazada por dependencia económica; toda vez que usted cuenta con una sustitución pensional por parte de su esposo”* y hubo devolución de saldos (f.125).

PORVENIR S.A. en comunicados de fecha 27/10/2011 y 09/12/2011 (f.121-123) negó las reclamaciones de reconocimiento de pensión de sobrevivientes por las mismas razones en que ha venido negando la prestación.

El a-quo absolvió a PORVENIR SA. Del reconocimiento de la prestación por cuanto: *“De la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, en especial las testimoniales no se puede constatar que la demandante en calidad de madre de Arcesio Aragón Aragón dependiera económicamente de este debido a que los declarantes no son claros responsivos y coherentes y puedan confirmar la existencia de dependencia económica, no se demostró la entrega efectiva de recursos, tampoco que los ingresos que este le prohiaba a su madre, por lo que la demandante no acredita ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del señor Arcesio Aragón Aragón, razón por la cual absuelve.”*

MARCO JURÍDICO

Siguiendo la línea jurisprudencial que la pensión de sobrevivientes se rige por la normatividad vigente a la fecha de fallecimiento del causante que ocurrió el 22 de diciembre de 2009 (f.16), estando vigente las disposiciones del art. 73, 46, y 74 Ley 100/93 modificados por los arts. 12 y 13 de Ley 797 de 2003: que establecen:

“ARTÍCULO 73. REQUISITOS Y MONTO. Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente Ley.

“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

... 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento ... (retirado el elemento de la fidelidad de la norma, C-1094 de 2003; C-428 de 2009; C-556 agos-20-2009)

“ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios....

(...) d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente **de forma total y absoluta** de este; (subrayas inexecutable en C-111 feb-22-2006).

No es materia de debate por no haber sido el motivo de negar la pretensión, que el causante hubiese dejado 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al deceso, en efecto, ocurrido el deceso el 22/12/2009 <f.16>, además se observa que el causante no presentó interrupciones en sus cotizaciones para el trienio anterior a su muerte -22/12/2006 al 22/12/2009 <f.16> contando en ese periodo con 154,28 semanas, es decir, supera las 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso (f.34-35). Luego, dejo causada la pensión de sobrevivientes.

La razón de PORVENIR para negar la prestación a la madre del occiso fue “por dependencia económica; toda vez que usted cuenta con una sustitución pensional por parte de su esposo” (f.125), para ello se trae a colación lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, la cual ha fijado claros parámetros para establecer la procedencia, como lo es en sentencia T-456/16 M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO al establecer lo siguiente:

“ 29.4. Mediante sentencia T-538 de 2015¹, la Corte recopiló todas las reglas jurisprudenciales expuestas sobre la dependencia económica, cuando se trata del reconocimiento de la pensión de sobreviviente. Indicó este Tribunal:

“(…) la jurisprudencia [ha diseñado] un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente (…), a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna (…).
2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica (…).
3. No constituye independencia económica recibir otra prestación (…). Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993 (…).
4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional (…).
5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes (…).
6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica (…). (Subrayada fuera del texto)” .²

“29.5. Finalmente, en reciente pronunciamiento, esta Corte reiteró que para analizar el requisito de dependencia económica de los padres respecto de los hijos a efectos de acceder a la pensión de sobreviviente, es necesario verificar que posterior al suceso del fallecimiento, no hubiese podido llevar una vida digna, con autosuficiencia económica, por cuanto antes de la muerte de su hijo estaba sometido al auxilio que recibía de él³. Indicó esta Corporación:

“26. Para el efecto, es indispensable comprobar la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los padres subsistir de manera digna, el cual debe predicarse de la situación que éstos tenían al momento de fallecer su hijo. En este contexto, es innegable que la dependencia económica siempre supondrá la verificación por parte de los progenitores de un criterio de necesidad, de sometimiento o sujeción al auxilio sustancial recibido del hijo, que no les permita, después de su muerte, llevar una vida digna con autosuficiencia económica.”

“30. En síntesis, el requisito de dependencia económica exigido a los padres del fallecido, con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, no requiere ser total y absoluto respecto del causante, dado que puede ser parcial. En efecto el beneficiario puede recibir un salario mínimo, o ser acreedor de otra pensión, percibir un ingreso ocasional o incluso poseer un predio y, pese a ello, ser beneficiario de tal prestación, en el evento de que no tenga la posibilidad de ejercer una subsistencia digna sin el dinero que compone la prestación que reclama.

La H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL 6390 del 13/04/2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO estableció lo siguiente:

Es cierto que a partir de la sentencia C-111/2006 de la Corte Constitucional, la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta; lo cual, quiere decir que si

¹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Los paréntesis corresponden a las notas de pie de página, citadas en la sentencia referida.

³ Ver sentencia C-066 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, que reiteró la sentencia C-111 de 2006. En esa oportunidad la Corte estudió la constitucionalidad de los literales c) y e) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, referidos al requisito de dependencia económica que deben acreditar los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años y los hermanos discapacitados, para acceder a la pensión de sobreviviente del causante.

bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, a condición que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014).

Ha estimado la jurisprudencia del trabajo que la carga de la prueba de la dependencia económica corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas (CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 36026)."

No hay controversia en que la señora DIONISIA ARAGON DE ARAGON es la madre de ARCESIO ARAGON ARAGON, -f.9-, que el causante falleció el 22/12/2009 (f.16).

Se tiene que la demandante al rendir interrogatorio de parte manifestó:

"que percibe una pensión por parte de COLPENSIONES muy mínima desde el año 1992 es pensión de sobrevivientes por parte de su esposo, que no sabe a cuanto corresponde la mesada pensional para diciembre de 2009, sabe que siempre ha sido un mínimo, que tiene un crédito ahí y por eso se lo descuentan, que su hijo al momento de su fallecimiento recibía un salario mínimo, que su hijo le cubría el arriendo, le ayudaba en cuestiones de salud, los servicios que había que pagar y las necesidades de él, que él era quien pagaba esos conceptos, él no le entregaba dinero, que la demandante tiene muchos problemas de salud y él era quien la ayudaba con las diligencias, que su hijo era soltero, que la demandante se unía con su hijo para pagar los gastos de la casa, también pagaban a alguien para que les colaborara con el oficio de la casa, indica que vivían en una casa arrendada, pagaban de arriendo \$200.000 que les alquilaron dos piezas, indica que tiene dos hijos más pero ellos tienen sus obligaciones aparte, sus otros hijos le colaboraban de vez en cuando con la medicina, que vivía en la misma casa con su hijo causante, actualmente vive con un hijo, que el hijo con quien vive actualmente Absalón Aragón le colabora con los medicamentos y la lleva a donde el médico, que los servicios de salud los recibe por la pensión que recibe por su esposo, pero que los medicamentos le toca comprarlas a ella porque no las hay en el seguro o no le formulan lo que verdaderamente necesita, que le ha tocado pagar médico particular, que PORVENIR le devolvió un valor por devolución de saldos más o menos \$15.000.000, no recuerda el valor exacto, que su hijo Arcesio Aragón

era quien más pagaba los gastos de la casa porque era soltero y no tenía obligaciones (DVD f.195 t.t. 07:30).

Demuestra la dependencia económica de la actora para con su hijo fallecido, a través de las declaraciones testimoniales de ARNUL DONCEL, quien manifestó: “Que conoce a la demandante desde el año 1979 a 1980 porque el testigo trabajó con un hijo de ella quien trabajó en un almacén de electrodomésticos se llama Teodoro Aragón quien ya falleció iniciando el año 2013 que la actora tenía dos hijos gemelos llamados Arcesio y Absalón Aragón, ella tenía en total 5 hijos, son dos damas llamadas Matilde Aragón y Angela María, la frecuencia del testigo a la casa de la demandante era ocasional, que los ingresos de la demandante se derivan de un hijo primero era el que vivía con ella que es fallecido y actualmente se encuentra viviendo con el otro gemelo y es quien se encuentra cubriendo los gastos de ella, que no sabe si la demandante tiene alguna pensión, para la fecha del fallecimiento de Arcesio la demandante vivía con Arcesio, en la casa de Buga, que el causante trabajaba en un taller como Soldador, que el causante pagaba los servicios públicos, lo sabe qué porque él vivía con ella sabían que respondía por la mamá, que el causante falleció el 22/12/2012 más o menos y que en ese año estuvieron hablando, que el testigo lo visitaba cuando él estaba enfermo, indica el testigo que le consta acerca de la ayuda que le daba el causante a su madre porque el testigo a esa fecha vivía en Buga y en esa fecha se vino a vivir a Cali, que hablaban telefónicamente, que se enteró de que cuando Arcesio falleció se fue a vivir donde el otro hijo llamado Absalon, eso lo sabe porque en ocasiones el testigo iba a visitarlos. (DVD f.195 t.t. 21:30) y la declaración de MARIA ESNEDA FLAKER VELASQUEZ quien indicó: Que conoce a la demandante desde el año 1984 por medio del esposo de la testigo porque ellos primero eran amigos, que conoció al esposo de la demandante pero no sabe si eran casados o unión libre, la demandante tuvo 5 hijos una pareja de mellizos dos mujeres y otro varón que ya falleció, llamados Teodoro, Absalón, no recuerda el nombre del otro mellizo, las hijas se llaman Matilde y Angela María, no recuerda en qué fecha falleció el hijo de la demandante sabe que falleció por algo del corazón, el que falleció era soltero, vivía con la mamá, que los ingresos del hogar eran porque él trabajaba, que no sabe si la demandante tenía trabajo o pensión, los visitaba con su esposo cada mes o cada 15 días, que el hijo de la demandante trabajaba, que el demandante era músico, y trabajaba en lo que le resultara que no tenía trabajo fijo. (DVD f.195 t.t. 34:00).

Declaraciones que para la Sala son de plena credibilidad por su cercanía con el entorno familiar con el causante y su madre, dar la ciencia de la razón de conocer/saber de lo que deponen; indicando que el causante vivía con su madre y él era quien le colaboraba económicamente a esta “el causante pagaba los servicios públicos, lo sabe qué porque él vivía con ella sabían que respondía por la mamá” ,si bien los testigos no son certeros en indicar la fecha del deceso del causante, esta no es

razón para absolver del reconocimiento de la prestación, además porque la demandante tuvo que migrar de la casa donde vivía con su hijo causante Arcesio Aragon Aragon , al no poder pagar el arriendo que era prácticamente pagado por este, al momento de su deceso para ir a vivir con otro hijo de nombre Absalón Aragón, para que le ayudara económicamente, en especial con los medicamentos, situación que demuestra que la sustitución de pensión de invalidez que venía percibiendo el esposo de la actora MIGUEL ARAGON OSPINA reconocida a la demandante por el ISS en resolución No. 04477 del 30/06/1992 a partir del 13/01/1992 en cuantía de 1 SMLMV -\$65.190- (f.23-24) no le es suficiente para cubrir todas las obligaciones tales como arrendamiento, servicios públicos, medicamentos, citas con médico particular por su estado de salud, es por eso que ahora con mayor razón requiere de la pensión de sobrevivientes para poder llevar una vida digna.

Queda así establecida la dependencia relativa económica de la madre respecto de su hijo fallecido, quien con su sueldo cubría las necesidades básicas de su grupo familiar y no sobrecargando a la madre del causante con las diferentes obligaciones que demanda su situación y estado de salud muy deteriorado, tornando procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada por la demandante a partir del 22/12/2009, -fecha del deceso de su hijo f.16- en cuantía de **1 SMLMV \$496.900**, lo anterior en razón a que las cotizaciones efectuadas por el causante a la entidad demandada lo fueron con un IBC de 1 SMLMV (f.172-178)

Antes de proceder a liquidar el retroactivo pensional, se debe tener en cuenta que la pasiva planteó prescripción (f.119), que parcialmente prospera porque la actora reclamó el reconocimiento de la prestación el 24/02/2010 (f.159-162) negada en comunicado No. 579 del 28/05/2010 (f.130-131) sin que nuevas peticiones interrumpen la prescripción, y la demanda fue presentada el

11 - 12/11/2015 (f.6 y 84) por lo que todo lo generado con anterioridad al 11/11/2012 se encuentra prescrito.

Definido lo anterior, y liquidado el retroactivo pensional no prescrito generado desde el 11 de noviembre de 2012 hasta el 30 de septiembre de 2020 a razón de 14 mesadas anuales por haberse causado la prestación con anterioridad al 31/07/2011 y ser equivalente al SMLMV -inc. 8 parág. 6 Art. 1 A.L. 01 de 2005- corresponde a la suma de **\$78.131.850,00**, la cual debe ser indexada al momento en que se efectúe el pago, como lo pretendió la actora (f.90), del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud (art.157, 204, Ley 100/93 y art.42, DEc.692/94 y Ley 1122 de 2007), a partir del 01 de octubre de 2020 la mesada corresponde a la suma de \$877.803 sin perjuicio de los aumentos de Ley -art. 14 Ley 100/93-. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:		11/11/2012	
Deben mesadas hasta:		30/09/2020	
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2012	\$ 566.700,00	1,67	\$ 944.500,00
2013	\$ 589.500,00	14,00	\$ 8.253.000,00
2014	\$ 616.000,00	14,00	\$ 8.624.000,00
2015	\$ 644.350,00	14,00	\$ 9.020.900,00
2016	\$ 689.455,00	14,00	\$ 9.652.370,00
2017	\$ 737.717,00	14,00	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	14,00	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	14,00	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803,00	10,00	\$ 8.778.030,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 78.131.850,00

Como quiera que la pasiva al contestar la demanda planteó la excepción de compensación de lo pagado a la demandante por concepto de devolución de saldos, en consecuencia, se autoriza a la demandada a descontar del retroactivo pensional antes mencionado valores nominales por concepto de devolución de saldos por aportes con rendimientos de \$15.869.390 <f.128> y de devolución de bono pensional <f.37, \$13.779.777>, que efectivamente hubiere pagado a DIONISIA ARAGON DE ARAGON.

No prosperan las restantes excepciones planteadas por la pasiva (f.119-120).

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

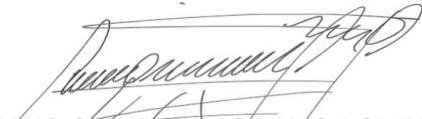
RESUELVE

REVOCAR la consultada sentencia absolutoria No. 103 del 02 de mayo de 2016, para en su lugar, previa declaratoria de estar probada la excepción de prescripción de todo lo generado con anterioridad al 11 de noviembre de 2012, así como también se declara probada la excepción de compensación, **CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en favor de DIONISIA ARAGON DE ARAGON, de condiciones civiles ya conocidas, en calidad de madre del causante ARCESIO ARAGON ARAGON, a partir del 22 de diciembre de 2009 en cuantía de \$496.900, liquidado el retroactivo pensional no prescrito, generado desde el 11 de noviembre de 2012 y hasta el 30 de septiembre de 2020 a razón de 14 mesadas anuales corresponde a la suma de \$78.131.850,00, suma que debe ser indexada hasta el momento en que se efectúe el pago, del cual se deben realizar los descuentos de Ley para salud, a partir del 01 de octubre de 2020 la mesada corresponde a la suma de \$877.803, sin perjuicio de los aumentos de Ley -art. 14 Ley 100/93-. Se Autoriza a PORVENIR S.A. a descontar del retroactivo pensional por concepto de devolución de saldos, devolución de bono pensional, y rendimientos que hubiere pagado a DIONISIA ARAGON DE ARAGON, las sumas nominales de \$15.869.390 <f.128> y de devolución de bono pensional <f.37, \$13.779.777>, que efectivamente hubiere pagado.

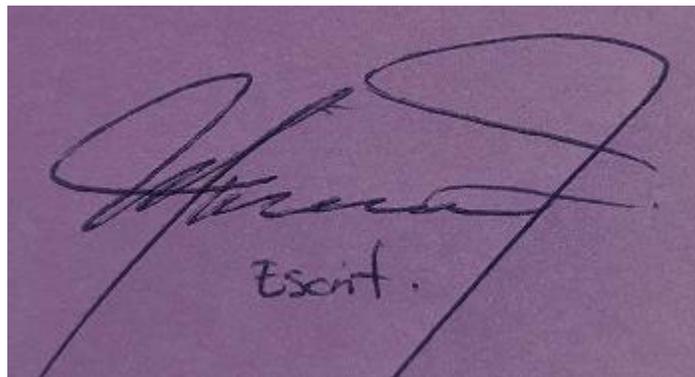
COSTAS en primera instancia a cargo de la condenada y a favor de la demandante, tásense por el a-quo. **SIN COSTAS** en consulta. **DEVUELVA** el expediente a su origen.

SENTENCIA ES PONENCIA APROBADA EN SALA DE DECISION. NOTIFICADA EN LINK DEL DESPACHO. OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

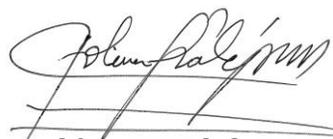
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
2015-00768



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
2015-00768



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
2015-00768