

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. EBLIN JOHANA MARTÍNEZ
SINISTERRA representación JOSUE
TABARES MARTÍNEZ
C/ Porvenir S.A.
Rad. 017 – 2019 – 00570 – 01

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

Santiago de Cali, once (11) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 152

Acta de Decisión N° 046

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de la magistrada **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y el magistrado **LUIS GABRIEL MORENIO LOVERA** integrantes de la Sala de Decisión proceden a resolver la **APELACIÓN** de la sentencia No. 138 del 13 de octubre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **EBLIN JOHANA MARTÍNEZ** en representación del hijo menor **JOSUE TABARES MARTÍNEZ** en contra **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS “PORVENIR S.A.”**, bajo la radicación No. 76001-31-05-017-2019-00570-01, con el fin que se declare que el causante Edgar David Tabares dejó causado el derecho a su beneficiario, Josué Tabares Martínez, representado por su madre, a partir del 19 de agosto de 2017, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el señor Edgar David Tabares Londoño falleció el 19 de agosto de 2017; procreó un hijo con la señora Eblin Johana Martínez Sinisterra, con fecha de nacimiento del 17 de abril



de 2017; destacó que el 29 de octubre de 2018, solicitó la prestación a Porvenir S.A., resuelta el 31 de octubre de 2018; que el fallecido prestó servicio militar entre el 21 de agosto de 2014 y el 9 de enero de 2016, un total de 72 semanas.

Que informó a la entidad sobre los tiempos de servicio militar, hecho que se registró mediante solicitud de corrección de historia laboral, radicada el 4 de abril de 2019; posteriormente, el 30 de mayo de 2019, solicitó derecho de Petición, elevando solicitud de la pensión de sobrevivientes, siéndole informado por la entidad el 10 de junio de 2019, que debía solicitar la prestación por los canales de atención.

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **PORVENIR S.A.**, manifestó que la demandante no ha elevado en legal forma y adjuntando la totalidad de la documentación correspondiente la solicitud donde reclame el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia que pretende con esta demanda ordinaria laboral. Se opone a todas las peticiones de la demanda. Propone como excepciones las de *prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción, falta de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivencia; petición antes de tiempo, incompatibilidad entre pretensiones de cobro de los intereses moratorios y la indexación; compensación, buena fe, innominada o genérica (fl. 136).*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado del Conocimiento, Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 138 del 13 de octubre de 2021, resolvió:

1. **DECLARAR** *Probada la excepción de la inexistencia obligación a favor de la Nación Ministerio De Hacienda Y Crédito Público y La Nación Ministerio De*



Defensa y tener por no probados los demás medios exceptivos formulados por los ya mencionados y PORVENIR S.A. de acuerdo a las resultas de este proceso.

2. **CONDENAR** a la PORVENIR S.A. como administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a reconocer a favor del menor JOSUE TABARES MARTINEZ quien se encuentra representado por la señora EBLIN JOHANA MARTINEZ SINISTERRA ambos de condiciones civiles conocidas en este proceso una pensión de sobrevivientes causada por su señor progenitor EDGAR DAVID TABARES LONDOÑO, desde el 19 de agosto del año 2017 en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada año, hasta que cumpla los dieciocho años de edad el referido menor Josué Tabares Martínez o hasta los veinticinco años de edad si acredita el requisito adicional de estudio. Lo debido a corte al 30 de septiembre de 2021 equivale a la suma de \$49.913.776.
3. **CONDENAR** a PORVENIR S.A., a reconocer a favor del menor JOSUE TABARES MARTINEZ a través de su representante legal ambos de condiciones civiles conocidas en el sumario los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 causados sobre la totalidad de las mesadas pensionales que constituyen el capital, los cuales se generan desde el 1º de agosto del año 2019 hasta la fecha que se produzca el pago efectivo de las mesadas retroactivas y sobre la tasa de intereses moratorios que fije la Super Intendencia Financiera de Colombia al momento del pago.
4. **ABSOLVER** a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA de las pretensiones elevadas en su contra.
5. **AUTORIZAR** a PORVENIR S.A. para descontar del retroactivo pensional generado por mesadas ordinarias los dineros que le corresponde sufragar a la demandante por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y los remita directamente a la EPS a la cual se encuentre afiliado aquel.
6. **REQUERIR** tanto al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO como al MINISTERIO DE DEFENSA para que cumplan a cabalidad dentro de los termino legales los procedimientos internos para la expedición y emisión, redención del Bono pensional que vida generó el extinto Edgar David Tavares Londoño.
7. (...)



Adujo el *a quo que*, está demostrado que el causante procreó un hijo con la demandante, y que aquél registra cotizaciones de tiempos de servicios, y, cuando la entidad recibió la afiliación, tenía la obligación de hacer el cobro del bono pensional, según lo dispone la ley, por lo que tales periodos deben ser tenidos en cuenta para el respectivo conteo de semanas, señalando que, la entidad debe realizar todos los trámites administrativos, del bono pensional, sin que esta carga la deba asumir el reclamante.

Resaltó que aquél falleció en el año 2017, quedando acreditadas las semanas requeridas, asistiéndole el derecho al reclamante, hijo menor de edad, toda vez que acreditó su condición.

Igualmente, se causan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de agosto de 2019.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, aduciendo que, el causante debió generar el reporte a la entidad, del periodo que prestó servicio militar para tenerlo en cuenta, y la parte actora debía solicitar la prestación por los canales indicados, y en su lugar, la solicitó a través de derecho de petición pretendiendo la prestación de sobrevivencia en el año 2019.

Señaló que, la reclamación formal del bono pensional si se solicitó por la entidad, que es un trámite interno a efectos de que se pueda realizar el estudio pensional, que dentro del expediente se encuentra el trámite correspondiente para iniciar el bono pensional, y a la actora se le informó que se había terminado la reconstrucción de la historia laboral, el 25-06-2019, y que era necesario que la revisara y la firmara para la aceptación.



Que el 15-08-2019 y 4-9-2019, se le solicitó si estaba conforme con dicha reconstrucción y que la firmara. Sin embargo, instauró la demanda, cuando se le informó que aceptara la historia laboral.

El primer requisito que se da es la aceptación de la historia laboral para dar continuidad al bono pensional. Concluyendo que la entidad si desplegó las actuaciones del bono pensional.

En cuanto a los intereses moratorios no proceden toda vez que, existen casos en que se debe de exonerar, siendo este uno de esos, pues las semanas cotizadas del causante en el servicio militar se tienen en cuenta por una sentencia del año 2016, sin que sea procedente la condena impuesta, solicitando se absuelva de dicha condena.

Igualmente, pretende que la condena en costas se revoque, toda vez que ha actuado en sujeción a la ley.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al hijo menor de edad, JOSUE TABARES MARTÍNEZ, representado por su madre, Eblin Johana Martínez Sinisterra, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



2 MARCO FÁCTICO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene no hay discusión en cuanto a que:

- El señor Edgar David Tabares Londoño falleció el 19 de agosto de 2017 (fl.65, 01Expediente);
- Procreó un hijo con la señora Eblin Johana Martínez, llamado, Josué Tabares Martínez, quien nació el 17 de abril de 2017 (fl.67, 01Expediente).
- Presentó el causante, solicitud de traslado al fondo Porvenir S.A. en mayo de 2016 (fl.76, 01Expediente).
- Según los Formatos 1, 2 y 3, expedidos por el Ministerio de Defensa, el causante prestó sus servicios como Soldado Campesino en el Ejército, entre el 21 de agosto de 2014 al 9 de enero de 2016 (fl. 80, 01Expediente).

Observándose que, la parte actora instauró el **4 de abril de 2019**, ante la accionada, solicitud de corrección de la historia laboral, pretendiendo se incluyeran los tiempos de servicios antes referenciados (fl.84, 01Expediente).

Posteriormente, el **30 de mayo de 2019**, radicó petición de la pensión de sobrevivientes para el hijo menor de edad del causante, a partir de la fecha del deceso (fl.85, 01Expediente).

Que, en comunicación del **10 de junio de 2019**, la accionada le manifestó que, mediante derecho de petición no era procedente aprobar o definir un beneficio pensional; debiendo solicitar una cita previa a la entidad para que los consultores le brinden información necesaria a su caso.

Agregando que, “(...) *hasta tanto no se realice proceso de radicación de la reclamación de manera formal, se puede entrar a definir si hay lugar a pago retroactivo a que haya lugar*” (fl. 88, 140, 01Expediente).



Igualmente, en comunicación del 25 de junio de 2019, Porvenir S.A., le informó que:

“(...) hemos concluido el trámite de reconstrucción de su historia laboral y solicitaremos el reconocimiento y pago de su bono pensional.

Por lo anterior, le agradecemos acercarse a cualquiera de nuestras oficinas a nivel nacional en un término no mayor a 5 días después de recibida esta comunicación, para que revise la historia laboral y si está de acuerdo con ella, la firme en señal de aceptación; así continuaremos con el trámite de reconocimiento y pago del bono pensional” (fl.141, 01Expediente).

En virtud de lo anterior, la norma aplicable al caso concreto es el artículo 73 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone:

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.*

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, señala:

ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. *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.

La norma en cita establece que, siempre y cuando el causante haya dejado acreditado el número de semanas mínimo exigidos por la ley, tendrán derecho a reclamar la prestación económica de sobrevivientes los miembros de su grupo familiar.



Evidenciándose de lo anterior que, el causante realizó una solicitud de traslado a la entidad accionada en mayo de 2016, y en la historia laboral no se reflejan cotizaciones.

Sin embargo, al quedar acreditados los tiempos de servicios prestados por el fallecido en el cargo de Soldado Campesino, entre 21 de agosto de 2014 al 9 de enero de 2016, le permitieron reunir 74 semanas, según lo señalado por la entidad, en los últimos tres (3) años, dejando el derecho causado a su beneficiario, en este caso, su hijo menor de edad.

Sin que, de la norma antes transcrita, se desprenda que, para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, se deba realizar por la parte actora, el trámite administrativo adicional que le indicó la entidad accionada, consistente en que firmara la aceptación de la reconstrucción de la historia laboral.

Considerando la Sala que, no es de recibo lo expuesto por la parte recurrente para negar el derecho pensional solicitado, al encontrarse debidamente certificado el tiempo de servicio por el afiliado fallecido por el Ministerio de Defensa Nacional, que colman en exceso el número de semanas exigidas para satisfacer el requisito señalado en la norma, donde el trámite administrativo para obtener el correspondiente bono pensional no debe obstaculizar el reconocimiento de la prestación.

En ese sentido, los requisitos para obtener la pensión en el RAIS, no depende del capital acumulado, sino que se utiliza la misma técnica del número de semanas que se utiliza para la pensión de sobrevivientes en prima media, de donde deviene que basta con tener las semanas para que se pueda otorgar la pensión, distinta situación es la financiación de la pensión para lo cual se tiene en cuenta los recursos que se tengan en la cuenta de ahorro, el bono pensional y la suma adicional de la aseguradora (art. 77 Ley 100 de 1993).



Es de advertir que en sentencia SL2512-2021 del 05 de mayo de 2021, MP Dr Fernando Castillo Cadena, señala “(...) *el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A. El valor del bono tipo A para que haga parte del capital de financiación de la pensión debe agotar las siguientes etapas: i) Conformación de la historia laboral del afiliado, ii) Solicitud y realización de la liquidación provisional, iii) Aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional, iv) Emisión, v) Expedición, vi) Redención y vii) Pago del bono pensional*”.

El bono pensional se redime cuando se causa la pensión de sobrevivientes, esto es, con la muerte del afiliado (art. 11 numeral 2 del Decreto 1299 de 1994), dicha redención es anticipada (art. 16 Decreto 1748 de 1995); a su vez, el parágrafo 2 del artículo 17 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 7 del Decreto 1513 de 1998 prescribe “ La Administradora tendrá un plazo de dos semanas para solicitar el pago del bono, contadas a partir del día en que tuvo conocimiento del fallecimiento o de la declaratoria de invalidez. El emisor y los contribuyentes pagarán el valor del bono y de las cuotas partes, actualizados y capitalizados hasta la fecha de causación de la redención anticipada, dentro del mes siguiente al recibo de la comunicación de la Administradora, so pena de incurrir en intereses de mora.”

De lo anterior, se tiene que, no se cumplieron los plazos indicados en las normas anteriormente citadas por parte de Porvenir S.A, sin que existiera un trámite tan exhaustivo como excusa para no pagar la pensión de sobrevivientes, pues, no estamos en presencia de una redención ordinaria de bono pensional.

INTERESES MORATORIOS

Con relación al pago de intereses moratorios, consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se han construido entre otras las siguientes subreglas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional:



- a. *El referido artículo no reclama exigencia de buena fe o semejante, pues, basta la mora en el pago de las mesadas pensionales*

- b. *Los intereses se generan desde que vence el término de cuatro (4) meses que tienen las administradoras de pensiones para resolver las peticiones de pensión de vejez e invalidez y, dos (2) meses para resolver las peticiones de sobrevivientes.*

- c. *Proceden respecto de reajustes pensionales.*

Estos intereses se causan con cargo al patrimonio de la Sociedad Administradora de Pensiones Porvenir S.A.

Significa lo anterior que, no se realiza un estudio de buena o mala fe, pues solo basta la mora en el pago de las mesadas pensionales, situación por la cual, se confirmará la decisión proferida en primera instancia, con relación a dicha condena.

2.1. COSTAS

En lo referente a la condena en costas a la entidad accionada, cabe resalta que debemos partir de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por analogía, el cual, dispone en sus numerales 1° y 5°, en lo que interesa al proceso que:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...)

(...)

Así mismo, partiendo de la definición de costas que plantea el maestro Hernán Fabio López Blanco, en su obra *“Procedimiento Civil Tomo I”*, Novena Edición, explicando:



“Las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.” (Pg. 1022).

Debe acotarse que, la condena en costas es de carácter preceptivo, lo que implica que para su imposición no se tiene en consideración aspectos relacionados con la buena o mala fe de la parte, sino quién fue vencido en el proceso.

En ese orden de ideas, no es dable revocar la condena en costas impuestas a la parte demandada, ya que la misma fue vencida en el presente asunto.

COSTAS a cargo del apelante infructuoso, PORVENIR S.A., Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00, a favor de JOSUE TABARES MARTINEZ, representado por su madre, EBLIN JOHANA MARTÍNEZ.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 138 del 13 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del apelante infructuoso, PORVENIR S.A., Agencias en derecho en la suma de \$1.500.000,00, a favor de JOSUE TABARES MARTINEZ, representado por su madre, EBLIN JOHANA MARTÍNEZ.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. EBLIN JOHANA MARTÍNEZ
SINISTERRA representación JOSUE
TABARES MARTÍNEZ
C/ Porvenir S.A.
Rad. 017 – 2019 – 00570 – 01

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL**

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADA SALA LABORAL**

**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
MAGISTRADO SALA LABORAL**

Firmado Por:

**Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 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: **2d54079069802dfb193e40390b2591ff5115267be90bdf245957d17cb19816cc**

Documento generado en 11/05/2022 12:00:12 PM

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

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