REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

REF. ORDINARIO DE **LINA PAOLA VACA MORALES**
y **NICKOL STHEFANIA SERNA VACA**
VS. **PORVENIR S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 009 2021 00585 01**

Hoy treinta (30) de septiembre de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** presentada por los apoderados de la parte DEMANDANTE y la demandada PORVENIR S.A., respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LINA PAOLA VACA MORALES** en nombre propio y en representación de la menor **NICKOL STHEFANIA SERNA VACA** contra **PORVENIR S.A.,** con radicación No. **760013105 009 2021 00585 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 8 de junio de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 37**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** en esta que corresponde a la…

SENTENCIA NÚMERO 315

ANTECEDENTES

La pretensión de las demandantes, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes**, por el fallecimiento de su compañero y padre respectivamente, DIEGO MAURICIO SERNA VILLA, a partir del 14 de enero de 2011, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

En apoyo a sus pretensiones la parte demandante a través de su apoderado judicial afirmó que DIEGO MAURICIO SERNA VILLA, falleció el 11 de enero de 2011, razón por la que el 22 de febrero de 2019 solicitaron ante PORVENIR S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad.

Señalaron que DIEGO MAURICIO SERNA VILLA laboró con la empresa ADECCO COLOMBIA S.A. desde el 15 de diciembre de 2007 hasta el 5 de septiembre de 2009 y con la empresa ITALCOL desde el 14 de junio de 2008 hasta el 6 de mayo de 2009, razón por la que suma más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento.

Indicaron que Lina Paola Vaca Morales convivió en unión libre con Diego Mauricio Serna Villa durante más de 7 años, desde el 26 de agosto de 2004 hasta el 14 de enero de 2011, relación dentro de la que procrearon a la menor NICKOL STHEFANIA SERNA VACA.

PORVENIR S.A. al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que DIEGO MAURICIO SERNA VILLA murió el 14 de enero de 2011, que de acuerdo con su Historia Laboral en PORVENIR, entre el 13 de enero de 2008 y el 14 de enero de 2011, solo cotizó un total de 46.14 semanas, como consta en la Relación Histórica de Aportes y Movimientos expedida el 18 de enero 2022 y que se encuentra en el expediente pensional. Razón por la que se opuso al reconocimiento y

pago de una pensión de sobrevivientes a la demandante y a su hija, al reconocimiento de intereses de mora desde la fecha de su causación y a pagar costas y agencias en derecho.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva condenó a PORVENIR S.A. a reconocer la pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente a un 50%, de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a favor de NICKOL STHEFANIA SERNA VACA, representada legalmente por su señora madre, LINA PAOLA VACA MORALES, en su calidad de hija menor del asegurado fallecido DIEGO MAURICIO SERNA VILLA, a partir del **14 de enero de 2011**, fecha del deceso del causante. Retroactivo que calculó desde tal calenda hasta el 31 de marzo de 2022 en $51.921.511,83.

Así mismo condenó a PORVENIR S.A. a pagar a LINA PAOLA VACA MORALES, en su calidad de compañera permanente del asegurado fallecido DIEGO MAURICIO SERNA VILLA, en cuantía equivalente al 50% de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a partir del **23 de febrero de 2016**. Retroactivo que calculó desde tal calenda hasta el 31 de marzo de 2022 en $32´251.055,83.

Condenó a Porvenir S.A. reconocer a partir del mes de abril de 2022, a la demandante y a la menor de edad, un 50% del salario mínimo mensual legal vigente para cada una.

Autorizó a Porvenir S.A. para descontar del retroactivo causado, lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Condenó a Porvenir S.A. a pagar a las demandantes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 24 de abril de 2019.

También condenó a Porvenir S.A. a acrecer la mesada pensional de a LINA PAOLA VACA MORALES, en un 50%, a partir de la fecha en la cual, NICKOL STHEFANIA SERNA VACA, pierda el derecho a dicha prestación económica de sobrevivientes, por lo cual disfrutará a partir de ese momento, del 100% del valor de la mesada.

Lo anterior tras evidenciar de la documental allegada, que la empresa Adecco Colombia S.A. emitió certificación fechada el 18 de noviembre de 2021, documento que da cuenta que el señor Diego Mauricio Serna Villa laboró en dicha empresa desde el 15 de diciembre de 2007 al 5 de septiembre de 2009, no obstante de la relación de aportes efectuadas a Porvenir S.A. el causante acredita cotizaciones interrumpidas desde junio de 2005 hasta mayo de 2009, apareciendo aportes con Adecco de septiembre de 2007 por 26 días, octubre de 2007, 30 días y noviembre de 2007, 30 días, diciembre de 2007, 16 días para un total de 102 días. Estimó que dicho empleador incumplió con el deber de hacer las cotizaciones respectivas porque la relación laboral del causante con Adecco Colombia según la certificación allegada fue desde el 15 de diciembre de 2007 al 5 de septiembre de 2009, que equivalen a 88.71 semanas, de las cuales 84.57 semanas corresponden a los aportes efectuados por el causante dentro de los 3 años anterior a su fallecimiento.

Encontró que el causante dejó acreditado el número de semanas para dejar derecho a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Indicó que las moras no pueden ser imputadas al empleado fallecido, pues obedece al incumplimiento de un deber patronal y Porvenir S.A. tiene a su alcance los mecanismos legales para que los empleadores no incurran en mora y en caso de darse ésta, aplicar los correctivos necesarios, tal como lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia y de la Corte Constitucional.

De las declaraciones encontró demostrada la convivencia y dependencia económica de LINA PAOLA VACA MORALES y la menor NICKOL STHEFANIA SERNA VACA, razón por la que les asistía derecho a la pensión de sobrevivientes solicitada, a partir del 14 de enero de 2011.

Aclaró que en nada resta el hecho que Lina Paola Vaca después del fallecimiento de su compañero, hubiese iniciado su vida laboral, así como que actualmente tenga pareja.

Encontró procedente la suspensión de la prescripción a favor de NICKOL STHEFANIA SERNA VACA, ello conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas a favor de Lina Paola Vaca, con anterioridad al 23 de febrero de 2016, por haber efectuado la reclamación del derecho pretendido el 23 de febrero de 2019.

Luego de efectuar las liquidaciones correspondientes, evidenció que la mesada pensional debe ser igual al salario mínimo mensual legal vigente para cada época.

Indicó que toda vez que la pensión se causó con posterioridad al 22 de febrero de 2016 (sic), las demandantes no tienen derecho a percibir la mesada pensional de junio, en virtud de los dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005.

APELACIONES

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte **DEMANDANTE** la apeló argumentando que las demandantes tienen derecho a la mesada 14, toda vez que la prestación económica se reconoció desde el día 14 de enero de 2011, y de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Nacional

modificado por el acto legislativo 01 de 2005, excepción que debe aplicarse al presente asunto, pues se causó antes del periodo restrictivo. Solicitó se revise la liquidación efectuada por el despacho, toda vez que el causante tenía dos vinculaciones simultáneas, resultando procedente sumar los IBL de los dos empleadores.

Solicitó la imposición de los intereses moratorios desde el momento en que se causó la prestación económica, esto es desde el 14 de enero de 2011, pues el derecho va ligado al derecho principal, subsidiariamente pretendió la indexación de las mesadas antes de la imposición de los intereses moratorios, para que se pueda mantener el valor adquisitivo

Por su parte el apoderado de **PORVENIR S.A.** argumentó el recurso de alzada, indicando que no encuentra coherencia en lo expuesto por los testigos para demostrar la convivencia, de hecho hubo miradas de los testigos que pasaron desapercibidas en la audiencia, sin contar con la falta de identificación de uno de los testigos y su afinidad presunta con una de las partes. Indicó que no hay una prueba contundente en los argumentos expuestos por los dos testigos, pues fueron erráticos, confusos, incluso inducidos a dar una mejor respuesta frente a la pregunta, los que a su juicio no logran demostrar la convivencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 15 de julio de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la ley 2213 de 2022. No obstante, las partes guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., "*la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos*

apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación". En este orden de ideas, el problema jurídico que debe resolver la Sala, se concreta en determinar si a las demandantes, en calidad de compañera e hija del señor DIEGO MAURICIO SERNA VILLA les asiste el derecho a ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, por reunir las exigencias para ello, previstas en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, y de ser así, si hay lugar a reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, debiendo establecer su fecha de causación.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que o bien no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** DIEGO MAURICIO SERNA VILLA nació el 8 de febrero de 1986, y falleció el 14 de enero de 2011; **ii)** DIEGO MAURICIO SERNA VILLA, cotizó de manera interrumpida para a PORVENIR S.A. desde el 1º de junio del 2005 hasta el 6 de junio de 2009; **iii)** NICKOL STHEFANIA SERNA VACA, nació el 1º de octubre de 2005 y es hija de DIEGO MAURICIO SERNA VILLA y de LINA PAOLA VACA MORALES; **iv)** el 23 de febrero de 2018, la demandante LINA PAOLA VACA MORALES en nombre propio y en representación de su hija solicitó ante PORVENIR S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad mediante comunicación del 3 de mayo de 2019.

Por haber ocurrido el óbito del señor DIEGO MAURICIO SERNA VILLA el 14 de enero de 2011, la norma que regula el presente asunto es el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que exige para el afiliado fallecido, cincuenta semanas de cotización dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

Por otro lado, antes de entrar a determinar el número real de semanas cotizadas por el afiliado fallecido, ha de precisarse que, la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la potestad de exigir a los empleadores la cancelación de los aportes pensionales, no siendo admisible que aduzcan su propia negligencia en la ejecución del cobro, menos que

hagan recaer en el trabajador(a) las consecuencias de la mora cuando los empleadores deben realizar las deducciones por tales conceptos.

Se allegó al plenario certificación de ADECCO COLOMBIA S.A. del 18 de noviembre de 2021, informando que DIEGO MAURICIO SERNA VILLA, laboró al servicio de la empresa desde el 15 de diciembre de 2007 hasta el 5 de septiembre de 2009, con un salario básico de $650.000. (fl. 7 pdf anexo de la demanda)

15

Adecco

CERTIFICACIÓN

ADECCO COLOMBIA SA, se permite **CERTIFICAR** que el señor **DIEGO MAURICIO SERNA VILLA**, mayor de edad, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía número **1113618793**, laboró con nosotros, desde el 15 de diciembre del 2007 hasta el 05 de septiembre del 2009 con un último sueldo básico mensual de **($650.000)** MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

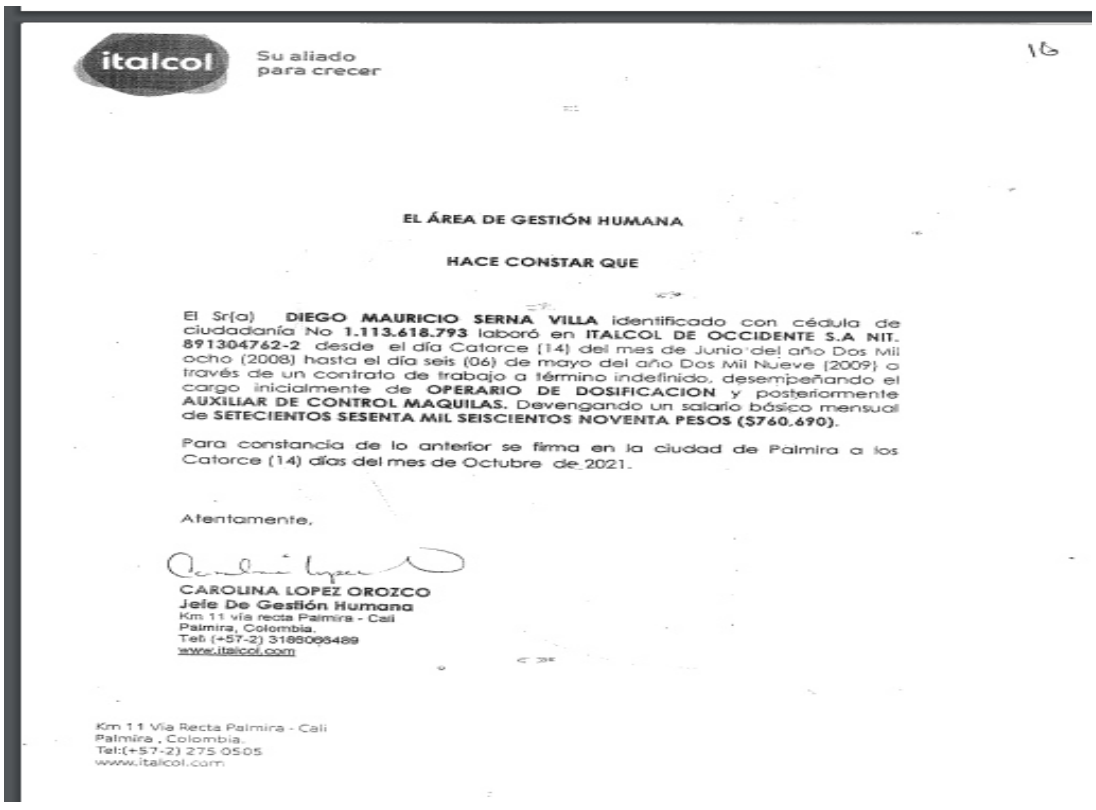
La presente se expide a solicitud del trabajador dirigida **A QUIEN INTERESE**, en la ciudad de Bogotá D.C., con fecha del 18 de noviembre del 2021.

Atentamente

Maurimar del Socorro Briceño Zambrano
Jefe de Atraccion del Talento
4895454 ext 802
Maurimar.Briceno@adecco.com
Cr 7 # 76 - 35 P. 6

Por su parte la empresa ITALCOL en constancia fechada el 14 de octubre de 2021, certificó que el señor DIEGO MAURICIO SERNA VILLA, laboró desde el 14 de junio de 2008 hasta el 6 de mayo de 2009, en el cargo de operario de dosificación y posteriormente como Auxiliar de control de maquilas,

devengando un salario básico mensual de $760.690. (fl. 8 anexos de la demanda)



italcol Su aliado para crecer

16

EL ÁREA DE GESTIÓN HUMANA

HACE CONSTAR QUE

El Sr(a) **DIEGO MAURICIO SERNA VILLA** identificado con cédula de ciudadanía No **1.113.618.793** laboró en **ITALCOL DE OCCIDENTE S.A NIT. 891304762-2** desde el día Catorce (14) del mes de Junio del año Dos Mil ocho (2008) hasta el día seis (06) de mayo del año Dos Mil Nueve (2009) a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo inicialmente de **OPERARIO DE DOSIFICACION** y posteriormente **AUXILIAR DE CONTROL MAQUILAS.** Devengando un salario básico mensual de **SETECIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS ($760.690).**

Para constancia de lo anterior se firma en la ciudad de Palmira a los Catorce (14) días del mes de Octubre de 2021.

Atentamente,

CAROLINA LOPEZ OROZCO
Jefe De Gestión Humana
Km 11 vía recta Palmira - Cali
Palmira, Colombia.
Tel: (+57-2) 3186096489
www.italcol.com

Km 11 Via Recta Palmira - Cali
Palmira , Colombia.
Tel:(+57-2) 275 0505
www.italcol.com

Acorde con lo expuesto, existen aportes con deuda patronal que se reflejan en la historia laboral de cotizaciones, y ciclos validados de manera incompleta pese a haberse certificado periodos completos laborados, correspondientes a los ciclos febrero de 2008 a 13 de junio de 2008 y del 7 de mayo de 2009 al 5 de septiembre de 2009 con la empresa ADECCO, conforme a la certificación emitida el 18 de noviembre de 2021.

Así mismo se evidencian como simultáneos los periodos laborados con las empresas ADECCO COLOMBIA S.A. e ITALCOL desde el 14 de junio de 2007 al 6 de mayo de 2009, lapso durante el cual se tomará como ingreso base de cotización la suma de las dos remuneraciones reportadas en dichas certificaciones, tal como lo solicitó en el recurso de apelación el apoderado de la parte demandante.

Cumple advertir, que conforme al principio de la carga dinámica de la prueba, la información originada en la historia laboral del afiliado hace fe de todo lo que en ella se expresa, pues se trata de una información que se encuentra bajo el control y manejo de la entidad administradora de pensiones, por lo que la duda que pueda surgir de ella, debe favorecer al afiliado, toda vez que, la prueba de lo contrario incumbe a quien por mandato legal está en el deber legal purificarla y explicar sin asomo de duda las modificaciones o exclusiones que llegue a realizar. En similares términos lo tiene aceptado la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ejemplo de lo cual, son las sentencias T-079 y T-463 de 2016, y SL12453 del 15 de septiembre de 2015, radicación 46464, respectivamente.

En efecto, no es de recibo la no validación de ciclos en mora sin sustentar ello por la administradora y guarda de las historias laborales, quien por lo menos debió acreditar las acciones tomadas para verificar si se trataba de moras reales o presuntas, a través del respectivo cobro coactivo. Mucho menos corre la reducción de ciclos por imputación de pago o intereses, pues tal imputación sólo debe tener efecto para establecer la mora del empleador pero jamás para afectar el período de las cotizaciones o la sustracción intempestiva de ciclos, oportunamente pagados, para imputarlos a otros ciclos en mora.

De modo, pues, que sumados los ciclos comprendidos entre el 1º de febrero de 2008 al 13 de junio de 2008 y desde el 7 de mayo de 2009 al 5 de septiembre de 2009, certificados como laborados con la empresa ADECCO COLOMBIA S.A. y que no se reflejan en su historia laboral, arroja un total de 201.71 semanas, de las cuales 89 semanas corresponden a los aportes efectuados dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del afiliado, es decir entre el 14 de enero de 2008 y el mismo mes y día de 2011, cumpliendo con la exigencia del artículo 12 de la ley 797 de 2003.

PERIODOS (DD/MM/AA)	DÍAS DEL	NOTAS

			DEL CÁLCULO	
1/06/2007	30/06/2007	30		
1/07/2007	31/07/2007	15		
1/09/2007	30/09/2007	26		
1/10/2007	31/10/2007	30		
1/11/2007	30/11/2007	30		
1/12/2007	31/12/2007	16		
1/01/2008	31/01/2008	30	MORA ADECCO	
1/02/2008	29/02/2008	30		
1/03/2008	31/03/2008	30		
1/04/2008	30/04/2008	30		
1/05/2008	31/05/2008	30		
1/05/2008	31/05/2008	30		
1/06/2008	13/06/2008	13		
14/06/2008	30/06/2008	17	SIMULTANEO	89 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del afiliado
1/07/2008	31/07/2008	30		
1/08/2008	31/08/2008	30		
1/09/2008	30/09/2008	30		
1/10/2008	31/10/2008	30		
1/11/2008	30/11/2008	30		
1/12/2008	31/12/2008	30		
1/01/2009	31/01/2009	30		
1/02/2009	28/02/2009	30		
1/03/2009	31/03/2009	30		
1/04/2009	30/04/2009	30		
1/05/2009	6/05/2009	6		
7/05/2009	31/05/2009	24	MORA ADECCO	
1/06/2009	30/06/2009	30		
1/07/2009	31/07/2009	30		
1/08/2009	31/08/2009	30		
1/09/2009	5/09/2009	5		
TOTALES DIA		1.411		
TOTAL SEMANAS		201.57		

Por las razones anteriormente expuestas, evidencia la Sala que el señor DIEGO MAURICIO SERNA VILLA si dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, debiéndose confirmar este aspecto de la decisión de primera instancia.

Resuelto lo anterior, y conforme a lo expuesto en el recurso de alzada por el apoderado de PORVENIR S.A., debe determinarse quién o quiénes son los beneficiarios del derecho pensional causado conforme lo previsto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Respecto de la hija NICKOL STHEFANIA SERNA VACA, se tiene que sus derechos pensionales se encuentran fuera discusión, sin que la parte demandante o el demandado PORVENIR SA. objetaran las condenas impuestas en las proporciones pensionales indicadas por la *A quo*.

Aclarado lo anterior y en lo atinente a la compañera LINA PAOLA VACA MORALES, se tiene que el artículo 13 de la ley 797 de 2003, en su tenor literal, diferencia al cónyuge, compañera o compañero del afiliado, de la misma categoría de beneficiarios pero respecto del pensionado; así, mientras que los primeros solo deben demostrar que estaban conviviendo con el afiliado al momento de su fallecimiento, los segundos deben acreditar que esa convivencia fue de 5 años como mínimo.

Así mismo, debe rememorarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que la exigencia cronológica de mínimo 5 años de convivencia, también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado por ésta, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación. Dicho criterio fue acogido, entre otras, en sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309. El tiempo de convivencia debe contabilizarse retrospectivamente desde el fallecimiento del afiliado o pensionado, con la salvedad que para el caso de la cónyuge separada de hecho pero con sociedad matrimonial vigente, ese período de convivencia puede corresponder a cualquier tiempo anterior al fallecimiento, tal como lo precisó la Corte Suprema en sentencia radicado 42425 de 2012. Decisiones que fueron reiteradas con igual énfasis en **sentencia SL 1399-2018 (25-04-2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**) al identificar como *"requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años".*

Para demostrar la exigencia de la convivencia, se recepcionó dentro del plenario la declaración del señor OSCAR MAURICIO BONILLA CARDONA,

quien manifestó que conoció a Lina Paola desde el año 2002 o 2003, pues fueron vecinos en el barrio la Emilia de Palmira, época en que ella vivía con los papás. Refirió que conoció a Diego cuando ya era pareja de Lina Paola, en el año 2004, ella los presentó.

Narró que Diego era operario de una empresa llamada Italcol. Indicó que Lina y Diego se fueron a vivir a un apartamento arrendado en el mismo barrio La Emilia, que nunca los visitó pero los veía constantemente.

Afirmó que Lina dependía económicamente de Diego, pues ella no trabajaba. Que le consta que la convivencia inició en 2004, pero no recuerda el mes.

Señaló que Lina y Diego tuvieron una niña que nació en octubre de 2005. Aseveró que la convivencia entre Lina y Diego inició antes del embarazo.

Explicó que tenía poco contacto con Diego porque al igual que él mantenía en el trabajo, pero que frecuentaba a Lina.

Aclaró que Lina y Diego no se casaron, sino que vivieron en unión libre y que la convivencia se mantuvo hasta el fallecimiento de aquel.

Contó que Diego falleció en enero de 2001, por causas violentas. Que luego de la muerte de Diego, Lina empezó a trabajar para sostener económicamente a su hija.

Refirió que Lina es enfermera, pero estudió después de la muerte de Diego. Reiteró que Lina y Diego, siempre convivieron en el mismo apartamento.

Por su parte la testigo KELLY JESSENIA FRANCO PEDROZA, se identificó con el registro civil de nacimiento, ya que contó que perdió la cédula de ciudadanía. Señaló que su esposo es hermano de Lina Paola y tío de Nickol Sthefania. Manifestó que conoció a Lina desde el año 2003, época en que

ella era compañera de estudios del hermano de la demandante, quienes vivían con sus papás.

Indicó que conoció a Diego cuando se hizo novio de Lina Paola en el año 2004, año en que había muerto la mamá de aquella.

Aseveró que Lina y Diego inicialmente mantuvieron una relación de 2 años antes del embarazo de la niña, pero aclaró que desde antes ya convivían.

Relató que Diego y Lina convivieron en la casa de los abuelos de Lina llamados Teresa y Ramón, después se fueron a vivir diagonal a la casa de los abuelos, y ahí se embarazó, y permanecieron hasta que Diego falleció, sin que se llegaran a separar.

Aclaró que cuando conoció a Lina, ésta estudiaba enfermería, pero solo vino a trabajar después de la muerte de Diego. Diego Mauricio era operario de una empresa que queda en la vía hacia Palmira. Pese a que nunca llegó a visitar a la pareja, le consta la convivencia porque con su esposo, que es el hermano de Lina, frecuentaban a los abuelos, quienes vivían diagonal a Lina.
Refirió que como Lina no trabajaba, Diego era quien asumía los gastos del hogar.

Narró que después del fallecimiento de Diego, Lina permaneció por corto tiempo viviendo en el mismo apartamento y luego se fue a vivir a Yumbo con la suegra -la mamá de Diego Mauricio - y la niña. Lina empezó a trabajar en febrero de 2011, es decir 1 mes después de la muerte de Diego. Contó que actualmente Lina vive con la niña, y su nueva pareja, llamado Rodrigo Bonilla, conviven como desde hace 3 años más o menos.

Reiteró que Diego y Lina convivieron desde el 2004 hasta el 2011, sin que se llegaran a separar.

Afirmó que Diego no tuvo más hijos ni otra pareja, que trabajaba en una empresa de alimentos y que la relación de la pareja era buena.

La Sala considera que la prueba documental y testimonial, tienen la fuerza de convicción necesaria como para dar por demostrado el requisito de la convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes que se ha demandado, pues resultan coherentes las declaraciones, pues analizados separadamente o en conjunto como técnicamente corresponde, dan cuenta de la incontrovertible convivencia de la demandante y su compañero fallecido, la que por lo menos durante 07 años y hasta el momento del fallecimiento de DIEGO MAURICIO SERNA VILLA, el 14 de enero de 2011. Razones por las que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de PORVENIR S.A. al sustentar la alzada.

En cuanto al monto de la pensión, aspecto qué fue reprochado por el apoderado de la parte demandante, quien consideró que debían sumarse los IBC de los periodos laborados simultáneamente por el señor DIEGO MAURICIO SERNA VILLA, se tiene que la mesada pensional debe liquidarse bajo los lineamientos del Sistema General de Pensiones vigente al momento del deceso, correspondiendo liquidar la prestación con una tasa de reemplazo del 45% pues el afiliado solo sumó 201.71 semanas en toda su vida laboral, debiéndose acudir a lo establecido en el artículo 48 de la ley 100 de 1993. Con la advertencia efectuada en párrafos precedentes, que para los periodos simultáneos comprendidos entre el 14 de junio de 2008 y el 6 de mayo de 2009, se sumaran los dos ingresos bases de cotización reportados en las certificaciones emitidas por las expresadas Adecco de Colombia e Itacol.

Efectuadas operaciones correspondientes, encuentra la sala que el IBL calculado con el promedio de los aportes efectuaos asciende a $846.851.21, suma a la que al aplicarle una tasa de reemplazo del 45% arroja como mesada pensional a partir del 14 de enero de 2011 de $381.083.05, monto inferior al salario mínimo mensual legal vigente para esa época establecido

en $535.600, razón por la que **no l**e asiste razón al apoderado de la parte demandante y deberá conservarse la suma ordenada por la *A quo* como primera mesada pensional, equivalente a 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL	NOTAS DEL CÁLCULO	
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO			
1/06/2005	30/06/2005	203.000,00	1	80,210000	105,240000	16	266.347	3.020,24		
1/07/2005	31/07/2005	161.902,00	1	80,210000	105,240000	17	212.424	2.559,33		
1/08/2005	31/08/2005	460.981,00	1	80,210000	105,240000	30	604.833	12.859,66		
1/09/2005	30/09/2005	425.056,00	1	80,210000	105,240000	30	557.697	11.857,49		
1/10/2005	31/10/2005	403.754,00	1	80,210000	105,240000	30	529.748	11.263,24		
1/11/2005	30/11/2005	437.136,00	1	80,210000	105,240000	30	573.547	12.194,48		
1/12/2005	31/12/2005	368.869,00	1	80,210000	105,240000	30	483.977	10.290,08		
1/01/2006	31/01/2006	380.800,00	1	84,100000	105,240000	30	476.521	10.131,55		
1/02/2006	28/02/2006	408.000,00	1	84,100000	105,240000	30	510.558	10.855,24		
1/03/2006	31/03/2006	486.880,00	1	84,100000	105,240000	30	609.266	12.953,91		
1/04/2006	30/04/2006	509.150,00	1	84,100000	105,240000	30	637.134	13.546,43		
1/05/2006	31/05/2006	473.802,00	1	84,100000	105,240000	30	592.900	12.605,96		
1/06/2006	30/06/2006	408.000,00	1	84,100000	105,240000	30	510.558	10.855,24		
1/07/2006	31/07/2006	617.000,00	1	84,100000	105,240000	30	772.094	16.415,88		
1/08/2006	31/08/2006	515.000,00	1	84,100000	105,240000	30	644.454	13.702,07		
1/09/2006	30/09/2006	408.000,00	1	84,100000	105,240000	30	510.558	10.855,24		
1/10/2006	31/10/2006	490.000,00	1	84,100000	105,240000	30	613.170	13.036,92		
1/11/2006	30/11/2006	508.000,00	1	84,100000	105,240000	30	635.695	13.515,83		
1/12/2006	31/12/2006	622.000,00	1	84,100000	105,240000	30	778.351	16.548,91		
1/01/2007	31/01/2007	537.000,00	1	87,870000	105,240000	30	643.153	13.674,41		
1/02/2007	28/02/2007	484.000,00	1	87,870000	105,240000	25	579.676	10.270,67		
1/04/2007	30/04/2007	14.200,00	1	87,870000	105,240000	1	17.007	12,05		
1/05/2007	31/05/2007	580.000,00	1	87,870000	105,240000	30	694.653	14.769,39		
1/06/2007	30/06/2007	529.000,00	1	87,870000	105,240000	30	633.572	13.470,70		
1/07/2007	31/07/2007	336.000,00	1	87,870000	105,240000	15	402.420	4.278,03		
1/09/2007	30/09/2007	378.000,00	1	87,870000	105,240000	26	452.722	8.342,16		
1/10/2007	31/10/2007	500.000,00	1	87,870000	105,240000	30	598.839	12.732,23		
1/11/2007	30/11/2007	1.066.000,00	1	87,870000	105,240000	30	1.276.725	27.145,11		
1/12/2007	31/12/2007	654.000,00	1	87,870000	105,240000	16	783.282	8.882,00		
1/01/2008	31/01/2008	650.000,00	1	92,870000	105,240000	30	736.578	15.660,77	MORA ADECCO	
1/02/2008	29/02/2008	650.000,00	1	92,870000	105,240000	30	736.578	15.660,77		
1/03/2008	31/03/2008	650.000,00	1	92,870000	105,240000	30	736.578	15.660,77		
1/04/2008	30/04/2008	650.000,00	1	92,870000	105,240000	30	736.578	15.660,77		
1/05/2008	31/05/2008	650.000,00	2	92,870000	105,240000	30	736.578	15.660,77		
1/05/2008	31/05/2008	650.000,00	1	92,870000	105,240000	30	736.578	15.660,77		
1/06/2008	13/06/2008	650.000,00	2	92,870000	105,240000	13	736.578	6.786,33		
14/06/2008	30/06/2008	1.410.690,00	2	92,870000	105,240000	17	1.598.590	19.260,12	SIMULTANEO	89 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del afiliado
1/07/2008	31/07/2008	1.410.690,00	2	92,870000	105,240000	30	1.598.590	33.988,44		
1/08/2008	31/08/2008	1.410.690,00	2	92,870000	105,240000	30	1.598.590	33.988,44		
1/09/2008	30/09/2008	1.410.690,00	2	92,870000	105,240000	30	1.598.590	33.988,44		
1/10/2008	31/10/2008	1.410.690,00	2	92,870000	105,240000	30	1.598.590	33.988,44		
1/11/2008	30/11/2008	1.410.690,00	2	92,870000	105,240000	30	1.598.590	33.988,44		
1/12/2008	31/12/2008	1.410.690,00	2	92,870000	105,240000	30	1.598.590	33.988,44		
1/01/2009	31/01/2009	1.410.690,00	2	100,000000	105,240000	30	1.484.610	31.565,06		
1/02/2009	28/02/2009	1.410.690,00	2	100,000000	105,240000	30	1.484.610	31.565,06		
1/03/2009	31/03/2009	1.410.690,00	2	100,000000	105,240000	30	1.484.610	31.565,06		

1/04/2009	30/04/2009	1.410.690,00	2	100,000000	105,240000	30	1.484.610	31.565,06	
1/05/2009	6/05/2009	1.410.690,00	2	100,000000	105,240000	6	1.484.610	6.313,01	
7/05/2009	31/05/2009	650.000,00	1	100,000000	105,240000	24	684.060	11.635,32	MORA ADECCO
1/06/2009	30/06/2009	650.000,00	1	100,000000	105,240000	30	684.060	14.544,15	
1/07/2009	31/07/2009	650.000,00	1	100,000000	105,240000	30	684.060	14.544,15	
1/08/2009	31/08/2009	650.000,00	1	100,000000	105,240000	30	684.060	14.544,15	
1/09/2009	5/09/2009	650.000,00	1	100,000000	105,240000	5	684.060	2.424,03	
TOTALES						1.411		846.851,21	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						201,57			
TASA DE REEMPLAZO		45%			PENSIÓN			381.083,05	
SALARIO MÍNIMO		2.011			PENSIÓN MÍNIMA			535.600,00	

Ahora bien, solicita el apoderado de la parte demandante el reconocimiento para las demandantes de la mesada 14, teniendo en cuenta que el derecho pensional se causó el 14 de enero de 2011, es decir antes del limite temporal impuesto por el acto legislativo 01 de 2005.

Para discernir el punto objeto de controversia en el presente asunto, se hace necesario traer a colación lo previsto en el artículo 142 de Ley 100 de 1993, el cual prevé:

> *"MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*
>
> *PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005, publicado en el Diario oficial 45980 del 25 de julio de 2005, que adicionó incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política, en su **inciso octavo** suprimió el reconocimiento y pago de la citada mesada catorce (14), al establecer que:

> *"**Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año**. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".*

No obstante, el parágrafo transitorio 6º de este canon constitucional trae una atenuación en relación con el tema planteado, al prever que:

> *"Se exceptúan de lo establecido en el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".*

En el sub examine, se acreditó que, a las demandantes les asiste derecho a la pensión de sobrevivientes desde el **14 de enero de 2011**, en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época, pero cuyo disfrute para LINA PAOLA VACA MORALES es a partir del 23 de febrero de 2016, dada las prescripción de las mesadas causadas con antelación a dicha calenda.

Al respecto, es pertinente indicar que, el espíritu del parágrafo 6º transitorio del citado Acto Legislativo 01 de 2005 fue preservar el reconocimiento de la mesada adicional de junio –*mesada 14*- únicamente para aquellas personas que a su vigencia -*29 de julio de 2005*- ya tuvieren la calidad de pensionados o hubieran reunido todos los requisitos para el efecto, esto en salvaguarda de los derechos adquiridos.

Igualmente, extendió el otorgamiento de la citada mesada adicional sólo hasta el 31 de julio de 2011, en cabeza de aquellos pensionados cuya cuantía de la mesada pensional fuera igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Dilucidado lo anterior, se tiene que la causación data del **14 de enero de 2011**, fecha de fallecimiento del señor DIEGO MAURICIO SERNA VILLA,

calenda para la cual ya estaba en pleno vigor el Acto Legislativo 01 de 2005. No obstante, resulta indiscutible que, en este caso particular, en aplicación a lo dispuesto en el inciso 8º y el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo referido, si les asiste derecho al otorgamiento de la mesada adicional de junio deprecada, contrario a lo indicado por la A quo, pues como ya se mencionó en párrafos precedentes que la pensión se causó con antelación al 31 de julio de 2011 y en cuantía igual a 1 salario mínimo mensual legal vigente para cada época, resultando próspero el argumento de la alzada en tal sentido. Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 1349 del 10 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al señalar:

> *"…Por otra parte, a raíz de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la mesada adicional de junio, fue suprimida para quienes se pensionaran a partir de la entrada en vigencia de dicha enmienda constitucional (julio de 2005), salvo para aquellas personas que percibieran una pensión igual o inferior a tres veces el salario mínimo legal, pero cuyo derecho se causare antes del 31 de julio de 2011."*

Aclarado lo anterior, procede la Sala a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, teniendo en cuenta para ello la suma establecida por la *A quo* como mesada pensional para el año 2011 y 14 medadas al año, encontrando la Sala que el retroactivo calculado desde el 14 de enero de 2011 para la menor NICKOL STHEFANIA SERNA VACA y desde el 23 de febrero de 2016 para LINA PAOLA VACA MORALES, actualizados al 30 de junio de 2022, ascienden a $ 57`807.867,24, y $36`662.485.33 respectivamente, aspecto de la decisión que habrá de modificarse por actualización.

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	50%	**NICKOL STHEFANIA SERNA VACA** 50%	**LINA PAOLA VACA MORALES** 50%
Inicio	Final					
14/01/2011	31/01/2011	535.600,00	0,57	267.800,00	151.753,33	PRESCRIPCIÓN
1/02/2011	31/12/2011	535.600,00	13,00	267.800,00	3.481.400,00	

1/01/2012	31/12/2012	566.700,00	14,00	283.350,00	3.966.900,00	
1/01/2013	31/12/2013	589.500,00	14,00	294.750,00	4.126.500,00	
1/01/2014	31/12/2014	616.000,00	14,00	308.000,00	4.312.000,00	
1/01/2015	31/12/2015	644.350,00	14,00	322.175,00	4.510.450,00	
1/01/2016	22/02/2016	689.455,00	1,73	344.727,50	596.378,58	
23/02/2016	28/02/2016	689.455,00	0,27	344.727,50	91.927,33	91.927,33
1/03/2016	31/12/2016	689.455,00	12,00	344.727,50	4.136.730,00	4.136.730,00
1/01/2017	31/12/2017	737.717,00	14,00	368.858,50	5.164.019,00	5.164.019,00
1/01/2018	31/12/2018	781.242,00	14,00	390.621,00	5.468.694,00	5.468.694,00
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	14,00	414.058,00	5.796.812,00	5.796.812,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	14,00	438.901,50	6.144.621,00	6.144.621,00
1/01/2021	31/12/2021	908.526,00	14,00	454.263,00	6.359.682,00	6.359.682,00
1/01/2022	30/06/2022	1.000.000,00	7,00	500.000,00	3.500.000,00	3.500.000,00
Totales					**57.807.867,24**	**36.662.485,33**

Ahora en lo que tiene que ver con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, tiene aceptado la jurisprudencia que éstos se causan no solo frente al pago tardío del derecho pensional reconocido, sino también – y quizá con más veras – cuando esta situación tiene origen en la inobservancia de obligaciones legales relacionadas con el reconocimiento del derecho, en tanto lo primero tiene como causa inmediata lo segundo. Para la Sala es concluyente que la violación de los límites temporales en el reconocimiento del derecho traduce una situación de mora en la resolución que, consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad social y la subsistencia digna. De modo, pues, que una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe.

Conviene precisar, que de la documental allegada con la contestación de la demanda por parte de PORVENIR S.A., se evidencia que la demandante en nombre propio y en representación de su hija menor de edad, reclamó el

reconocimiento pensional para ella y para su hija el 23 de abril de 2019, motivo por el que **no** le asiste razón al apoderado de la parte demandante en lo que refiere a la fecha a considerar para establecer el momento en que proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues estos se imponen vencidos dos meses desde la reclamación, pues la *A quo* impuso condena por tal concepto desde el 24 de abril de 2019.

Ahora tratándose del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sabido es que el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 establece que *"El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho."*

De la documental allegada, como ya se dijo en párrafos precedentes, se extrae que los demandantes peticionaron la pensión de sobrevivientes el día 23 de febrero de 2019, momento para el cual tenía cumplidos los requisitos para su procedencia, la demandada Porvenir S.A., incurrió en mora al iniciar el 3 mes, esto es, desde el 24 de abril de 2019, razón por la que habrá de confirmarse la sentencia apelada en ese puntual aspecto, toda vez que la *A quo* impuso tal condena desde esa misma fecha – 24 de abril de 2019 -, sin que la Sala acoja los planteamientos expuestos por la apoderada de la parte demandante al sustentar la alzada.

Finalmente, solicita el apoderado de la parte demandante la indexación de las mesadas adeudadas desde su causación, hasta el 24 de abril de 2019 desde cuando según la condena impuesta por la *A quo*, empiezan a generarse los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, correspondiéndole a la sala advertir al respecto que tal pretensión no se propuso con la demanda, ni se discutió dentro del proceso, aunado a que bien es sabido que estos tópicos son excluyentes, por lo que procede la una o la otra, pero nunca las dos dado que en el fondo tienen un fin similar,

razón por la que la Sala no acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de la parte demandante al sustentar la alzada, al respecto, correspondiendo la confirmación en este sentido de la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia **APELADA,** en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A., a pagar a favor de NICKOL STHEFANIA SERNA VACA, representada legalmente por su señora madre, LINA PAOLA VACA MORALES, por concepto de mesadas pensionales adeudadas, incluida las adicionales de junio y diciembre, causadas desde el 14 de enero de 2011 y actualizadas hasta el 30 de junio de 2022, la suma de $57´807.867,24. Correspondiéndole 14 mesadas al año.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la sentencia **APELADA,** en el sentido de CONDENAR a PORVENIR S.A., a pagar a favor de LINA PAOLA VACA MORALES, por concepto de mesadas pensionales adeudadas, incluida las adicionales de junio y diciembre, causadas desde el 23 de febrero de 2016, y actualizadas al 30 de junio de 2022, la suma de $36´662.485,33. Correspondiéndole 14 mesadas al año.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia APELADA.

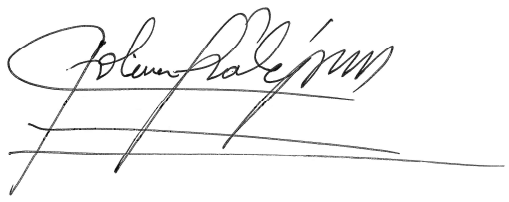
CUARTO: COSTAS PARCIALES en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. apelante infructuoso y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de $500.000.

QUINTO: 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.

SEXTO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **97424b295c94f66245a169315670821d885861bc39e0759fd8cbb20c975f1941**
Documento generado en 30/09/2022 05:17:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica