

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE OFELIA MINA NAZARIT y JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE
VS. PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 760013105 017 2016 00107 01

Hoy treinta (30) de septiembre de 2020, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, 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**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato del D.L. 1168 del 25-08-2020, resuelve la **APELACIÓN** del apoderado de la demandada **PORVENIR S.A.**, contra la sentencia dictada por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **OFELIA MINA NAZARIT y JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE** contra **PORVENIR S.A.**, con radicación No. **760013105 017 2016 00107 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 19 de agosto de 2020, celebrada, como consta en el **Acta No. 37**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

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

SENTENCIA NÚMERO 208 C-19

ANTECEDENTES

La pretensión de los demandantes busca una declaración de condena contra la entidad convocada, por la **pensión de sobrevivientes** con ocasión del fallecimiento de Daladier Ortíz Guapacha, desde el 24 de febrero de 2002, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Afirmaron los demandantes, que Daladier Ortíz Guapacha falleció el 24 de febrero de 2002, encontrándose laboralmente activo y con afiliación a Porvenir S.A., contando en toda su vida laboral con 297.14 semanas, de las cuales 43.85 corresponden a los aportes del último año.

Afirmaron que Daladier Ortíz Guapacha convivió con Ofelia Mina Nazarit desde el año 1996 hasta el 2002 cuando falleció.

Indicaron que Johan Steven Ortíz Andrade es hijo de Daladier Ortíz Guapacha y que su madre María Eugenia Andrade Ortega, lo abandonó cuando era un bebé.

Señalaron que en calidad de compañera e hijo del fallecido, el 17 de mayo de 2013, solicitaron ante Porvenir S.A., el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo respuesta por parte de la entidad indicándoseles que la documentación aportada estaba incompleta.

Que una vez Johan Steven Ortíz Andrade alcanzó la mayoría de edad, elevaron nuevamente la solicitud de pensión, siéndoles comunicado por Porvenir S.A. que la documentación requerida se encontraba incompleta.

Indicaron que presentaron tutela en procura de la respuesta de fondo de Porvenir S.A., que durante el trámite de la misma, la entidad contestó que la

documentación presentada estaba incompleta, razón por la que les negaron el amparo constitucional, por hecho superado.

La demandada **PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que los demandantes no han presentado la totalidad de los documentos exigidos para iniciar el trámite de reclamación pensional, aunado a que no está demostrada la calidad de beneficiarios de la prestación de Ofelia Mina Nazarit y de Johan Steven Ortíz Andrade.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a PORVENIR S.A. a pagar a los demandantes, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente para cada época, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Daladier Ortíz Guapacha, indicando que a Johan Steven Ortíz, hijo del fallecido, le asistía derecho a la pensión desde el 25 de febrero de 2002 al 4 de marzo de 2014, en un 50%, pues para él no operó el fenómeno de la prescripción. Por su parte a Ofelia Mina Nazarit, le asistía derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes, desde el 17 de mayo de 2010 y hasta el 14 de marzo de 2014, y en adelante en un 100% por acrecentarse su porción pensional.

Ordenó los intereses moratorios a partir del 8 de julio de 2014 e impuso costas al demandado.

Lo anterior tras considerar que Daladier Ortíz Guapacha había dejado configurado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por reunir más de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su muerte, conforme las exigencias del artículo 46 de la ley 100 de 1993, en su redacción original, vigente para el momento del deceso.

De las declaraciones recepcionadas dentro del plenario encontró acreditada la convivencia entre Daladier Ortíz Guapacha con Ofelia Mina, así como, la calidad de hijo de Johan Steven Ortíz Andrade.

Indicó que si bien los demandantes elevaron su primera solicitud de reconocimiento pensional, el 17 de mayo de 2013, no hay certeza que hayan aportado la documentación requerida para ello, no obstante frente a su segunda solicitud del 7 de mayo de 2014, no recibieron respuesta por parte de la entidad. Por tal razón, tomó la fecha de la segunda solicitud para establecer la fecha a partir de la cual debían imponerse los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pero para efectos de la prescripción, tomó la primera de ellas.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de PORVENIR S.A. la apeló solicitando la revocatoria total de la sentencia, pues consideró que no se logró demostrar la calidad de beneficiarios de la parte actora, en especial de la señora Ofelia Mina Nazarit, como quiera que con las pruebas allegadas al proceso, surgen serias dudas, pues su presunta convivencia no se logró demostrar de manera fehaciente. Señaló que el tema de la convivencia ha sido debatido por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, al igual que los Tribunales Superiores, resaltó la sentencia con radicación 42570, citando uno de sus apartes de manera textual, en lo que refiere a la carga de la prueba, pues no basta alegar la calidad de cónyuge o compañera, sino demostrar la convivencia efectiva.

Insistió que la demandante Ofelia Mina Nazarit no logró demostrar los 2 años de convivencia que exigía la ley 100 de 1993, en su redacción original.

Señaló que debe tenerse en cuenta que la reclamación pensional se presentó 11 años después de la ocurrencia del deceso del afiliado.

Indicó que en el evento improbable de llegarse a confirmar el fallo, debía revocarse la condena por intereses moratorios, pues la entidad no incurrió en mora alguna, toda vez que el causante falleció en el año 2002 y solo hasta el

2013, se elevó la petición pensional, sin que se demostrara la calidad de beneficiarios de los reclamantes, siendo requeridos a través de comunicaciones de junio del 2013 y mayo del 2015 para que allegaran la totalidad de los documentos necesarios para finalizar el estudio pensional, sin que los demandantes los hubiesen presentado.

Señaló que solo con la sentencia, se estableció que a la parte demandante le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, razón por la que Porvenir S.A. no ha incurrido en mora, procediendo éstos solo en el evento de llegarse a confirmar la sentencia y que no se efectúe el pago de la prestación dentro de la ejecutoria de la decisión.

Por otra parte indicó que debía revocarse, lo referente a la no declaratoria de prescripción, pues no se presentó reclamación alguna ante la entidad, radicando la demanda el 18 de enero de 2016, fecha que debe tenerse en consideración como punto de partida para la declaratoria de la prescripción de las mesadas pensionales a favor de los demandantes, razón por la que se encontrarían prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de enero de 2013 y no desde el 17 de mayo de 2010, como lo indicó equivocadamente la *A quo*.

Manifestó que en el evento de confirmarse la sentencia, se ordene que del retroactivo pensional se efectúen los descuentos con destino al sistema de seguridad social en Salud, conforme los artículos 143 y 157 de la ley 100 de 1993 y el artículo 42 del decreto 692 del año 1994.

Indicó que deberá revocarse la condena en costas, teniendo en cuenta que Porvenir S.A. no ha sido parte vencida dentro del proceso, pues los demandantes no presentaron en debida forma la solicitud pensional, requiriéndoseles en diversas oportunidades que allegaran los documentos faltantes, sin que en efecto lo hicieran.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 21 de agosto de 2020, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, la apoderada de la parte demandada PORVENIR S.A., a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, y en el recurso de apelación.

La parte demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

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, será únicamente respecto de los reproches formulados en la alzada que se pronunciará esta Sala de Decisión.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i) DALADIER ORTÍZ GUAPACHA nació el 30 de abril de 1968 (fl. 4) y falleció el 24 de febrero de 2002 (fl. 5 y 138); ii) Que el señor DALADIER ORTÍZ GUAPACHA cotizó al régimen de pensiones de ahorro individual, efectuando aportes de manera interrumpida desde el 31 de octubre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2001 (fl. 115 a 123), iii) DALADIER ORTÍZ GUAPACHA es el padre de JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE, tal como consta en el registro civil de nacimiento obrante a folio**

7 del expediente, quien a su vez, nació el 4 de marzo de 1996, alcanzando los 18 años el mismo día y mes de 2014; **iv)** Ofelia Mina Nazarit en calidad de compañera y Martha Lucia Ortíz Guapacha, en representación de su sobrino menor de edad Johan Steven Ortíz Andrade, el 17 de mayo de 2013 (fl. 14) solicitaron a Porvenir S.A., el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Daladier Ortíz Guapacha y Porvenir S.A., en comunicación del 11 de junio de 2013, le informó a los reclamantes que se encontraba en proceso de validación de los documentos allegados (fl. 22 y 23), requiriendo que aportaran el formulario único de reclamación, poder otorgado ante notario y copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor de edad. Luego, el 7 de mayo de 2014 (fl. 24), los reclamantes, ahora siendo mayor de edad Johan Steven Ortíz Andrade, reiteraron la solicitud de reconocimiento pensional ante Porvenir S.A., allegando nuevamente la documentación que consideraron pertinente para ello, y al no recibir respuesta de la entidad, presentaron acción de tutela, la que les fue fallada de manera desfavorable, pues durante el trámite de la misma, Porvenir S.A., dio respuesta de manera negativa a la solicitud de reconocimiento pensional, ello el 19 de mayo de 2015 (fl. 37).

Como cuestión de primer orden, conviene tener en cuenta que por razón de haber ocurrido la muerte del señor DALADIER ORTÍZ GUAPACHA el 24 de febrero de 2002 (fl. 5), la normatividad aplicable para resolver el presente caso es la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTICULO. 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. (...)

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Así, es menester determinar en primer término si el afiliado – DALADIER ORTÍZ GUAPACHA - al momento de su muerte se encontraba o no cotizando al sistema a efecto de establecer la aplicación del literal que se adecúa al caso.

Según aparece acreditado en la relación de aportes obrante a folio 122 del expediente, el señor DALADIER ORTÍZ GUAPACHA, al momento del fallecimiento se encontraba vinculado a PORVENIR S.A., efectuando cotizaciones hasta diciembre de 2001.

Se colige entonces, que al no encontrarse el afiliado cotizando al sistema al momento de su muerte debía acreditar 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento, lo cual aparece probado con suficiencia, pues alcanzó a cotizar dentro de dicho lapso 35.43 semanas, es decir cumplía con el requisito legal para la concesión del derecho pensional.

PERIODOS (DD/MM/AA)		DÍAS DEL PERIODO
DESDE	HASTA	
01/04/2001	30/04/2001	8
01/05/2001	31/05/2001	30
01/06/2001	30/06/2001	30
01/07/2001	31/07/2001	30
01/08/2001	31/08/2001	30
01/09/2001	30/09/2001	30
01/10/2001	31/10/2001	30
01/11/2001	30/11/2001	30
01/12/2001	31/12/2001	30

TOTALES	248
TOTAL SEMANAS	35,43

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala que el afiliado fallecido señor DALADIER ORTÍZ GUAPACHA dejó causada la pensión de sobrevivientes.

Resuelto lo anterior 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, en su redacción original.

De manera, que tales supuestos normativos, exigen de la parte demandante demostrar, en lo que atañe a JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE, su edad y condición de estudiante.

Resulta entonces, que el demandante JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE, nació el 4 de marzo de 1996 (fl. 6 y 7), razón por la que contaba con 5 años de edad al momento del fallecimiento de su padre, alcanzando los 18 años el mismo mes y año de 2014.

Ahora bien, en el interrogatorio de parte absuelto por JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE afirmó que cuando cumplió los 18 años, el 4 de marzo de 2014, se encontraba recién graduado del centro de capacitación Don Bosco, como electricista, época en la que estaba laborando en el Club de Ejecutivos del Valle del Cauca en el área de mantenimiento, labor que inició en enero de 2014, es decir antes de alcanzar la mayoría de edad. Confesión ésta que permite otorgarle el derecho como beneficiario hasta el 4 de marzo de 2014, por razón de que el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 contempla como tal, a los hijos menores de 18 años, sin ninguna otra exigencia, ello salvo que acredite estudios hasta el año 2021, en cuyo caso estaría obligada la demandada a continuar reconociéndole su porción pensional en un 50%, caso contrario se acrecentará la proporción pensional a la otra beneficiaria, si es el caso.

En cuanto a la compañera permanente –OFELIA MINA NAZARIT, debe rememorarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia sostuvo (sentencia del 3 de mayo de 2011, radicación 40309) por largo tiempo que la exigencia cronológica de mínimo 2 años de convivencia (artículo 47 ley 100 de 1993) también debe ser cumplida tanto en los casos de fallecimiento del pensionado como del afiliado, pues según el criterio esbozado, no existe razón para el trato diferenciado entre una y otra situación.

No obstante, conviene precisar que el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su redacción original 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 2 y 5 años como mínimo, respectivamente.

Criterio que fue recientemente sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1730 del 3 de junio de 2020, frente a casos de Ley 797 de 2003, en la que dijo:

*“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.”*

Quiere decir lo anterior, que en el presente asunto por tratarse del fallecimiento de un afiliado, debe la reclamante demostrar que convivía y hacia vida en común con el causante al momento de su muerte.

Para el caso de la señora OFELIA MINA NAZARIT se recepcionó dentro del plenario la declaración de FREDY ANTONIO OCAMPO MEDINA, quien indicó ser cuñado de Daladier Ortíz, pues está casado con una hermana del fallecido. Dijo que conoció a Ofelia Mina, en el año 1996, cuando ella llegó a vivir a la casa de Doña Flor, que es la mamá de Daladier, época en la que Johan Steven estaba de meses y Ofelia asumió su cuidado.

Indicó que Daladier y Ofelia convivieron más o menos 6 años, hasta que él falleció, época en la que el niño tenía 6 años. Señaló que Johan Steven es sobrino de su esposa, quien solo tenía 6 años cuando su padre murió. Dijo que en la casa de Flor su suegra, vivían Daladier con Ofelia, Johan Steven, y las hermanas del fallecido, circunstancia que conoce porque él vive en la casa de al lado.

Expuso que Daladier y Ofelia no se llegaron a separar, que ambos trabajaban y aportaban al hogar, mientras que Flor se encargaba del cuidado del menor. Dijo que Daladier no tuvo otro vínculo sentimental y solo tuvo un hijo, Johan Steven.

Señaló el testigo que frecuentaba la casa de su suegra y siempre encontraba a Daladier y a Ofelia juntos, en pareja, relación que inició en mayo o junio de 1996, cuando Johan Steven estaba recién nacido, y a quien su madre lo abandonó. Declaró que Daladier falleció en un atraco, en el año 2002.

Por su parte, la testigo MARÍA OFIR GIRALDO GIRALDO señaló que al momento del fallecimiento de Daladier, él vivía en el barrio Calipso en la casa de su mamá, con su señora Ofelia, junto con su mamá Flor, su hijo y sus hermanas. Preciso que ella era vecina de la pareja, quienes convivieron

por más de 6 años, en la misma casa de la mamá de él, sin llegarlos a ver separados.

Indicó que Daladier tuvo un solo hijo, Johan Steven y que falleció en febrero de 2002 en un atraco. Dijo conocer todo lo relatado, toda vez que es vecina muy cercana de Flor –madre del fallecido.

MARINA ÁLVAREZ DE ORTÍZ dijo conocer a Daladier Ortíz desde que éste era un niño, pues ella es amiga de los padres de él y que a Ofelia Mina la conoció en el año 1996, cuando inició su convivencia con aquel.

Informó que Daladier falleció el 24 de febrero de 2002, en un atraco. Que el fallecido solo tuvo un hijo, Johan Steven. Aclaró que Daladier y Ofelia iniciaron la convivencia desde el año 1996, permaneciendo desde entonces en el barrio Calipso, donde compartían la casa con la mamá de él, sus hermanas y su hijo, quien fue abandonado por su progenitora, quedando al cuidado de Ofelia.

Aseveró que visitaba la casa de Flor María Guapacha, con frecuencia, razón por la que le consta todo lo narrado. Dijo que Daladier y Ofelia no se llegaron a separar, hasta el fallecimiento de él, a quien solo le conoció como pareja a la demandante y a la mamá de Johan Steven, quien lo abandonó.

También rindió **interrogatorio de parte OFELIA MINA NAZARIT**, quien expuso que Porvenir S.A. a través de comunicaciones de junio de 2013 y mayo de 2015, la requirió para que presentara la documentación faltante en su solicitud pensional, documentos que entregó a través de un apoderado.

Indicó que no sabe porque demoró en solicitar el reconocimiento pensional. Afirmó que al momento del fallecimiento de Daladier Ortíz, ella era su pareja, y convivían en la casa de la mamá de él – Flor-, en el barrio Calipso de Cali, convivencia que se mantuvo por 6 años hasta que él falleció, sin que se llegaran a separar.

Aclaró que ella y su compañero no tuvieron hijos en común, pero que él sí procreó uno.

Para la Sala, tal prueba testimonial y el interrogatorio de parte, permiten dar por demostrado el requisito de la convivencia para reconocer la pensión de sobrevivientes que se ha demandado, y que no desvirtuó PORVENIR S.A., pues a pesar de estar unidireccionadas las respuestas de los testigos y aflorar la presencia de Ofelia en la casa materna del fallecido Daladier, sin mayor explicación que la testimoniada convivencia, que inicia –según los testigos- recién es abandonado el hijo del fallecido, resulta creíble el apoyo que tuvo éste en el cuidado del menor por parte de Ofelia así como para la provisión de los gastos del hogar con el trabajo conjunto, además, de la complacencia del núcleo familiar del causante con la reclamación pensional de Ofelia.

De manera que, no siendo desvirtuada la aducida convivencia de la demandante Ofelia Mina Nazarit y su compañero fallecido, desde el año 1996, es claro que tiene derecho a percibir la pensión demandada ya que los requisitos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 están dados, razón por la que la Sala no acoge los planteamientos del apoderado de Porvenir S.A. al sustentar la alzada en este aspecto.

Con fundamento en lo anterior, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes deprecada, a favor de los demandantes, que **se causó desde el 24 de febrero de 2002 (fl. 5)**, por el fallecimiento del afiliado DALADIER ORTÍZ GUAPACHA, inicialmente en 50% para cada uno de los demandantes.

En cuanto al valor de la pensión, la *A quo* lo estableció en un salario mínimo mensual legal vigente para cada época, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto.

Ahora en lo que tiene que ver con el motivo de inconformidad del apoderado de Porvenir S.A., respecto de la fecha que debe tomarse como punto de partida para entender la reclamación pensional y en consecuencia como referencia para la aplicación de la excepción de prescripción, se tiene que Ofelia Mina Nazarit en calidad de compañera y Martha Lucia Ortiz Guapacha, en representación de su sobrino menor de edad Johan Steven Ortiz Andrade, el 17 de mayo de 2013 (fl. 14), solicitaron a Porvenir S.A., el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Daladier Ortiz Guapacha, indicándose que con tal escrito se allegaba copia de los poderes debidamente diligenciados, copia de la cedula de ciudadanía y registro civil de defunción de Daladier Ortiz Guapacha, registro civil de nacimiento de Johan Steven Ortiz Andrade, así como su tarjeta de identidad y certificado de estudios, entre otros documentos.

Tal reclamación fue recepcionada por Porvenir S.A., quien además con la contestación de la demanda de folio 129 a 132, allegó formulario de "Reclamación de prestaciones económicas", con "fecha de ejecución" el 21 de mayo de 2013.

También se allegó por Porvenir S.A., a folios 139 a 149 del expediente, formularios de "Trámite de Reclamación por Sobrevivencia", suscritos por la demandante y por Martha Lucía Ortiz, tía de Johan Steven Ortiz Andrade, quien para la época de la primera reclamación, aún era menor de edad.

Porvenir S.A., en comunicación del 11 de junio de 2013, le informó a los reclamantes que se encontraba en proceso de validación de los documentos allegados (fl. 22 y 23), requiriendo que aportaran el formulario único de reclamación, poder otorgado ante notario y copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor de edad.

Luego, el 7 de mayo de 2014 (fl. 24), los reclamantes, ahora siendo mayor de edad Johan Steven Ortiz Andrade, reiteraron la solicitud de reconocimiento pensional ante Porvenir S.A., allegando nuevamente la

documentación que consideraron pertinente para ello, y ante el silencio de la entidad, presentaron acción de tutela, la que les fue fallada de manera desfavorable, pues durante el trámite de la misma, Porvenir S.A., dio respuesta a la solicitud de reconocimiento pensional, ello el 19 de mayo de 2015 (fl. 37), indicando que no se había aportado de manera completa la documentación requerida para el estudio de la procedencia de la prestación solicitada.

De manera que, es menester analizar el contenido de los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, los cuales prevén que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres (3) años contados desde cuando la obligación se hizo exigible, la que se interrumpe por una sola vez –artículo 489 CST- y por un lapso igual, con el **simple reclamo escrito**.

Quiere decir lo anterior, que la reclamación a que hacen referencia las normas referenciadas, es la simple petición de lo que se pretende, sin que se exijan requisitos formales para ello, entendiéndose que por lo menos debe contener el derecho al que se aspira. Es así como del documento que obra a folio 14 del expediente (primera reclamación), que tiene el sello de recibido por parte de Porvenir S.A. del día **17 de mayo de 2013**, no genera conflicto en su lectura ni en su entendimiento, razón para que la Sala estime que fue ésta la reclamación que interrumpió el termino prescriptivo, contrario a lo sostenido por el apoderado de PORVENIR S.A. al momento de sustentar la alzada. Notándose además, que en dicho documento, se anunció que se estaban anexando los documentos para el estudio de la prestación reclamada.

Solicitó el apoderado de PORVENIR S.A. también, que se declare la prescripción de las mesadas causadas, tomando como referencia la fecha de presentación de la demanda, aspecto que no es posible en lo que tiene que ver con JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE, pues conviene mencionar

lo establecido respecto de los incapaces, en el artículo 2530 del Código Civil que establece:

ARTICULO 2530. <SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA>. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

(Negrita y subraya por la Sala).

Al respecto, consideró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en sentencia del 31 de marzo de 2009, con radicación 34641 que:

“El tema jurídico planteado, de la suspensión de la prescripción en los casos en los que se discutan derechos de menores, soporte principal del fallo gravado, se ha definido por esta Sala en reiteradas oportunidades; así en la sentencia que cita el opositor, del 11 de diciembre de 1998, radicación 11349, expresó:

“La suspensión y la interrupción de la prescripción son dos fenómenos jurídicos distintos, pero como la ley laboral no regula la figura de la suspensión, cabe aplicar, por remisión, las normas del Código Civil sobre el particular, como se indicó en sentencia del 6 de septiembre de 1996, expediente 7565, que se adoptó por mayoría.

La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda.

En el derecho común, aplicable por remisión a los créditos laborales, el artículo 2541 del Código Civil contempla la suspensión de la prescripción extintiva de las obligaciones y remite al artículo 2530 ibídem para identificar las personas en cuyo favor opera tal figura, dentro de las cuales el artículo 68

del decreto 2820 de 1974, que modificó parcialmente aquella disposición, incluye a "Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría".

*Si la norma transcrita extiende el beneficio de la suspensión de la prescripción a los menores, los dementes y los sordomudos, y expresamente se refiere a quienes cuentan con representación legal (patria potestad y guarda), es claro que la suspensión opera sin consideración a que exista o no tal representación, **por lo que debe entenderse que el modificado artículo 2530 del CC contiene un beneficio para determinadas personas a quienes la ley protege sin importar que el sujeto cuente o no con un representante legal eficiente o ineficiente, por lo que el error en que aquel incurra, no puede afectar la situación jurídica del representado**".*

Y en la sentencia del 18 de octubre de 2000, radicación 12890, se dijo:

"En lo que corresponde a la menor (...) debe decirse que operó la suspensión de la prescripción de la acción, por el hecho de ser ésta menor de edad y no poder ejercitar sus derechos ante la justicia, sino al momento de ser capaz, esto es, al llegar a la mayoría de edad, establecida hoy en 18 años según lo normado en el artículo 68 del Decreto 2820 de 1974, o al de ser ejercido el derecho de acción correspondiente por el representante legal de la menor.

*Consecuente con lo anterior, deviene de manera clara que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 488 del C.P.T. y 151 del C.S.T., ya que esas disposiciones normativas no gobiernan lo referente a la suspensión de la prescripción de la acción respecto de los menores y por tanto se hace necesario ocurrir a las normas de aplicación supletoria (Art. 19 C.S.T.) que, **para este evento, no son otras que las consagradas en los artículos 2541 y 2530 de la codificación Civil (suspensión de la prescripción en favor de los menores). La prescripción en el sub lite no puede correr mientras no se haya llegado a la mayoría de edad, porque tanto procesal como sustancialmente el eventual derecho discutido en el juicio no hace parte del haber patrimonial del representante legal del incapaz, sino de su representado**".*

(Subraya y negrita por la Sala).

Teniendo en cuenta que Johan Steven Ortíz Andrade, alcanzó la mayoría de edad el 4 de marzo de 2014, y presentó la demanda el 15 de enero de 2016

(fl. 48), encuentra la Sala ajustada la decisión adoptada por la *A quo*, en el sentido declarar no probado el medio exceptivo de prescripción, correspondiendo la confirmación de este aspecto de la sentencia apelada.

En lo que tiene que ver con OFELIA MINA NAZARIT, como ya se dijo, reclamó el derecho pensional el día 17 de mayo de 2013 (fl. 14), y presentó la demanda el 15 de enero de 2016 (fl. 48), en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de mayo de 2010, tal como lo estimó la *A quo*, razón por la que procede la confirmación de este aspecto de la sentencia apelada.

Ahora bien, pese a que no es motivo de debate en segunda instancia pues la parte demandante guardó silencio al respecto y la demandada Porvenir S.A., no efectuó reproche alguno con relación a los porcentajes reconocidos, conviene aclarar que a JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE, le corresponde un 50% del monto de la pensión reconocida, establecida en un salario mínimo legal mensual vigente para cada época, desde el 24 de febrero de 2002 hasta el 4 de marzo de 2014, mientras que a OFELIA MINA NAZARIT, le corresponde el mismo porcentaje – 50%-, desde el 17 de mayo de 2010 hasta el 4 de marzo de 2014, y a partir de esa fecha el 100% de la mesada pensional, tal como lo estimó la Juez de instancia, quien no liquidó la condena impuesta, sin que las partes mostraran inconformidad frente a ello.

Adicionalmente, conforme el artículo 157 e inciso 2º del artículo 204 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el inciso 3º del artículo 42 del decreto 692 de 1994, y el artículo 69 del decreto 2353 de 2015, se autorizará a Porvenir S.A., para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, sentido en que se adicionará la sentencia apelada, en este aspecto, ordenando dicho descuento respecto del retroactivo a favor de los demandantes.

Ahora bien, 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.

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.”*

Como quedó acreditado, los demandantes elevaron su solicitud pensional el 17 de mayo de 2013, razón por la que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, debían imponerse a partir del 18 de julio de 2013, no obstante la *A quo* consideró que éstos debían imponerse a partir del 8 de julio de 2014, sin que la parte demandante mostrara inconformidad al respecto, aunado a que Porvenir S.A., se opone a la procedencia de tal condena, quien es apelante único, razón por la que no es

posible hacer más gravosa su condena, procediendo la confirmación de este aspecto de la sentencia apelada.

Frente el argumento expuesto por el apoderado de la parte demandada PORVENIR S.A. al sustentar la alzada respecto de la condena en costas procesales, establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo PORVENIR S.A. la parte vencida en juicio en los aspectos nodales, no le asiste razón al recurrente en su argumento de alzada, y en ese aspecto, habrá de confirmarse de la decisión en tal sentido.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia APELADA, en el sentido de **AUTORIZAR** a **PORVENIR S.A.**, a **descontar** del retroactivo pensional generado a favor de OFELIA MINA NAZARIT y JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE, lo correspondiente a los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales **CUARTO** y **QUINTO** de la sentencia APELADA, en el sentido indicar que se condiciona el acrecimiento pensional a favor de OFELIA MINA NAZARIT, desde el 4 de marzo de 2014 hasta el mismo día y mes de 2021, a la acreditación de estudios de JOHAN STEVEN ORTÍZ ANDRADE, en caso contrario procede el acrecimiento en un 50% a favor de aquella a partir del 5 de marzo de 2014.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia APELADA.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo del apelante infructuoso PORVENIR S.A., y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$900.000.

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.

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Firmado Por:

**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:

f9d38764fa475be94b6aa86720131b2fdec66d9cacbf908826d1acfcc4240e

1

Documento generado en 29/09/2020 07:05:06 p.m.