

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ**  
VS. **PORVENIR S.A.**  
LITIS: **LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA**  
RADICACIÓN: **760013105 007 2016 00605 01**

Hoy dieciséis (16) de julio de 2021, 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 aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 580 del 31 de mayo de 2021, resuelve las **APELACIONES** de los apoderados de la parte DEMANDANTE y la INTEGRADA EN EL LITISCONSORCIO NECESARIO, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ** contra **PORVENIR S.A.**, siendo integrada en el litisconsorcio necesario **LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA**, con radicación No. **760013105 007 2016 00605 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 12 de mayo de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 31**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, 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 las **apelaciones** en esta que corresponde a la...

## SENTENCIA NÚMERO 252

### ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante 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 **hijo OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ**, a partir del 1º de octubre de 2015, 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 demandante a través de su apoderado judicial afirmó que el 1º de octubre de 2015 falleció su hijo OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ, con quien sostenía una convivencia “*fraternal*” en condición de madre e hijo, “*compartiendo techo, lecho y mesa*” (fl. 3).

Afirmó que dependía económicamente de su hijo fallecido, con quien sostuvo una convivencia por 24 años, desde su concepción hasta su muerte en unión fraternal.

Indicó que el 15 de abril de 2016 solicitó ante Porvenir S.A., el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad con el argumento, que al existir otra reclamante de la prestación, el conflicto debía ser resuelto por la jurisdicción ordinaria.

**PORVENIR S.A.** al dar respuesta a la demanda, indicó que no se trata de un proceso contencioso o de condena, sino de un proceso eminentemente declarativo, pues es la justicia ordinaria quien debe decidir cómo se debe distribuir la pensión de sobrevivientes que dejó causada el afiliado. Se opuso a las pretensiones formuladas por la señora MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ, indicando que efectuado el estudio de la solicitud pensional y verificada la documentación aportada, estableció que aquella no tiene

derecho a percibir la pensión de sobrevivencia reclamada, toda vez que eventualmente la compañera permanente del afiliado LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA, tendría un derecho preferencial para percibir la misma pensión de sobrevivientes reclamada, previo el cumplimiento de los requisitos legales, en especial el de convivencia mínima.

La integrada en el litisconsorcio necesario **LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA**, se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda, y petitionó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente de OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ, a partir del 1º de octubre de 2015, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, y la indexación de las condenas.

En apoyo de sus pretensiones indicó que OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ falleció el 1º de octubre de 2015, con quien convivió en unión libre desde el 15 de marzo de 2009, compartiendo techo, lecho y mesa hasta el día de su muerte, dependiendo económicamente de él.

Afirmó que era beneficiaria del servicio de salud de OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ.

Que reclamó ante Porvenir S.A. la pensión de sobrevivientes, recibiendo la negativa de la entidad por existir conflicto entre beneficiarias al haber reclamado la prestación la señora María Dubarney Cardona Vélez en calidad de madre del fallecido.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive absolvió de las pretensiones de la demandante y de la integrada en el litisconsorcio necesario.

Indicó que por haber fallecido OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ el 1º de octubre de 2015, la norma que rige el asunto es la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, y por orden normativo se imponía estudiar primeramente el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada por LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA, pues de resultar avante excluiría a la madre del afiliado.

Indicó que no existía discusión en cuanto al derecho que dejó causado el afiliado fallecido, pues contaba con más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento

Señaló que Luz Adriana Castaño Maya no logró acreditar la convivencia de 5 años que exige la ley 797 de 2003, pues sólo acreditó que convivió con el afiliado desde el año 2012 cuando aquel, la afilió como su beneficiaria en calidad de compañera permanente, al servicio de salud, sin que de las declaraciones recepcionadas se lograra establecer un tiempo de convivencia superior.

Respecto al derecho reclamado por María Dubarnoy Cardona, en calidad de madre de Oscar Emilio Cardona, indicó que no le asistía razón en su pedimento, pues había quedado probado que el afiliado fallecido tenía compañera permanente al momento de su muerte.

Advirtió, que el orden de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes resulta excluyente, y para los padres nace el derecho a falta de cónyuge o compañera permanente, caso que no ocurrió en el presente asunto.

Indicó que el afiliado al momento del fallecimiento tenía compañera permanente y eso hace que sea excluida la madre como beneficiaria de la prestación, aunado a que de los testimonios solicitados por ésta no se logra establecer que fuese dependiente económicamente de su hijo. Sumado a que es pensionada, sin que demostrara que la suma recibida le resulte insuficiente para subsistir.

## **APELACIONES**

Inconforme con la decisión el apoderado de la **DEMANDANTE** la apeló argumentando que la señora María Dubarnoy Cardona cumple con los presupuestos fácticos y jurídicos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes de conformidad con la ley 100 de 1993.

Por su parte el apoderado de la **INTEGRADA EN EL LITISCONSORCIO NECESARIO** al sustentar la alzada indicó que se desconoció lo dicho por los testigos traídos al proceso, pues no se podría indicar la fecha de inicio de convivencia toda vez que no existe un acto ceremonial de matrimonio, pero los testigos refirieron la convivencia desde el año 2009.

Indicó que al plenario se allegó certificación emitida por la EPS Sura, en el que se registra que Luz Adriana Castaño Maya era la beneficiaria del servicio de salud de Oscar Emilio Cardona desde el 13 de abril de 2012, y anterior a esa fecha no era posible que aquella tuviese la calidad de beneficiaria porque laboraba y tenía la calidad de cotizante resultando imposible afiliarse como beneficiaria.

Indicó que los órdenes de los beneficiarios de la pensión de vejez son excluyentes, sumado a que María Dubarnoy Cardona devenga una pensión de parte de Colpensiones, circunstancia que desvirtúa la dependencia económica respecto del hijo fallecido.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia del 27 de mayo de 2021, 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, el apoderado de PORVENIR S.A., a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda.

La parte demandante y la integrada en el litisconsorcio necesario guardaron 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, el problema jurídico que debe resolver la Sala, se concreta en determinar si a la actora en calidad de madre o a la integrada en el litisconsorcio necesario en calidad de compañera permanente del señor OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ, respectivamente, 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.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados: **i)** OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ nació el 1º de julio de 1990 (fl. 8, 70 y 139) y falleció el 1º de octubre de 2015 (fl. 71), a la edad de 25 años; **ii)** OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ es hijo de MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ; **iii)** LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA, desde el 1º de junio de 2012 hasta el 20 de octubre de 2015 (fl. 127), fue beneficiaria del servicio de salud de OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ, en calidad de compañera permanente; iv) MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ y LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA, solicitaron ante PORVENIR S.A., los días 26 de noviembre de 2015 (fl. 43) y 19 de febrero de 2016 (fl. 63), respectivamente, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por el

fallecimiento de OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ, recibiendo la negativa de la entidad mediante comunicaciones de 25 de abril de 2016 (f. 14 y 59), y del 17 de marzo de 2016 (fl. 61).

Por haber ocurrido el óbito del señor OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ el 1º de octubre de 2015 (fl. 71), la norma que regula el presente asunto es el artículo 46 y 73 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, requisito que dejó reunido OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ, hecho que no fue discutido por PORVENIR S.A., ya que reunió en ese lapso 154,43 semanas.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	DÍAS DEL PERIODO
DESDE	HASTA		
1/10/2012	31/12/2012	608.000,00	90
1/01/2013	31/01/2013	628.000,00	30
1/02/2013	28/02/2013	642.000,00	30
1/03/2013	31/08/2013	626.000,00	180
1/09/2013	30/09/2013	1.215.000,00	30
1/10/2013	31/10/2013	1.215.000,00	30
1/11/2013	30/11/2013	1.215.000,00	30
1/12/2013	31/12/2013	1.215.000,00	30
1/01/2014	31/01/2014	1.263.000,00	30
1/02/2014	28/02/2014	1.286.000,00	30
1/03/2014	31/03/2014	1.264.000,00	30
1/04/2014	30/04/2014	1.264.000,00	30
1/05/2014	31/05/2014	1.264.000,00	30
1/06/2014	30/06/2014	1.264.000,00	30
1/07/2014	31/07/2014	1.264.000,00	30
1/08/2014	31/08/2014	746.000,00	30
1/09/2014	30/09/2014	616.000,00	30
1/10/2014	31/10/2014	616.000,00	30
1/11/2014	30/11/2014	616.000,00	30
1/12/2014	31/12/2014	1.101.000,00	30
1/01/2015	31/01/2015	906.000,00	30
1/02/2015	28/02/2015	991.000,00	30
1/03/2015	31/03/2015	925.000,00	30
1/04/2015	30/04/2015	1.045.000,00	30
1/05/2015	31/05/2015	1.077.000,00	30
1/06/2015	30/06/2015	1.233.000,00	30
1/07/2015	31/07/2015	1.096.000,00	30
1/08/2015	31/08/2015	985.000,00	30

1/09/2015	30/09/2015	1.086.000,00	30
1/10/2015	1 /10/2015	126.000,00	1
<b>TOTALES</b>			<b>1.081</b>
<b>TOTAL SEMANAS</b>			<b>154,43</b>

Resuelto lo anterior debe determinarse quién es la beneficiaria del derecho pensional causado conforme lo previsto en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Conviene indicar que el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que: *“A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente”* es decir que ante la existencia de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos **con derecho**, quedan excluidos como beneficiarios de la prestación los padres del causante, y ante tal circunstancia corresponde estudiar primeramente si LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA, en su calidad de compañera permanente logró demostrar que le asiste derecho a la prestación pensional reclamada.

Aclarado lo anterior, 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.

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**, reiterada entre otras por la sentencia **SL1388 del 13 de abril de 2021**, 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.

Pues bien, en el proceso hay evidencia que LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA, desde el 1º de junio de 2012 hasta el 20 de octubre de 2015 fue beneficiaria del servicio de salud de OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ, en calidad de compañera permanente, tal como se registra en el certificado de afiliación emitido por la EPS SURA y que obra a folio 127 del expediente.

Para demostrar la convivencia entre la pareja se recepcionó la declaración de LUZ AMPARO PEREA MOSQUERA, quien afirmó conocer a Luz Adriana desde hacía 9 años, toda vez que son vecinas en el barrio los Alcázares, pues ella y su esposo tienen una heladería en frente del apartamento donde vive aquella.

Manifestó que conoció a Oscar hacía más o menos 6 años, porque frecuentaba con Luz Adriana su heladería, quien además arreglaba computadores y luego inició a laborar en una clínica. Dijo que conoció a la mamá de Oscar en un compartir navideño.

Señaló que al momento del fallecimiento Oscar y Luz Adriana vivían en la casa de la mamá de él. Que la pareja primero vivió en el barrio los Alcázares,

unos 4 años anteriores al fallecimiento de Oscar, y que desde entonces no se llegaron a separar.

Expuso que la pareja no tuvo hijos y que desconocía si Oscar le ayudaba económicamente a la mamá.

Comentó que por tener su heladería enfrente a la casa de Luz Adriana se dio cuenta que Oscar dormía todos los días con ella, circunstancia que le consta porque cerraba el negocio a las 11:00 p.m.

Dio cuenta que Luz Adriana y Oscar iban juntos en la moto cuando sufrieron el accidente que posteriormente le causó la muerte a aquel.

Por su parte, la testigo MARÍA LUZ DARY CEBALLOS afirmó que vive en el barrio los Alcázares, y que conoce a Oscar y a Luz Adriana desde 2009, época desde cuando ellos tenían una relación, toda vez que fue vecina de la pareja.

Expuso que sabe que la mamá de Oscar vive en el barrio Villas de Veracruz, a quien conoció una celebración un 31 de diciembre.

Afirmó que Oscar laboraba en una clínica y que desconoce si le ayudaba económicamente a la mamá, pero si le consta que aquel colaboraba en la casa que habitaba con Luz Adriana, los papás y un hermano de ésta.

Indicó que desde 2009 siempre veía en la casa de Luz Adriana a Oscar, pues él permanecía el mayor tiempo ahí, primero en la relación de novios y luego como compañeros desde 2010 o 2011, época en que ya permanecía ahí continuamente, dormía y amanecía, convivían juntos, circunstancia que le consta porque la mamá de Luz Adriana tiene una venta de arepas y la testigo le ayudaba a aquella, y diariamente los veía.

Aseveró que la pareja nunca se llegó a separar, y que ella era muy cercana a la pareja, siendo siempre participe de las celebraciones de cumpleaños o las navideñas.

Aclaró que la pareja llevaba viviendo dos meses en la casa de la mamá de Oscar cuando se accidentaron.

Finalmente, el testigo LUIS ÁNGEL BURGOS HENAO indicó que en 2008 conoció a Oscar y luego en 2009 éste le presentó a Luz Adriana.

Afirmó que Oscar Emilio Cardona Vélez vivía en el barrio los Alcázares, lugar donde lo conoció toda vez que ambos jugaban futbol, aunado a que él – el testigo – lo recogía para ir a practicar dicho deporte.

Refirió que conoce a María Dubarnoy, quien es la madre de Oscar, pero desconoce si le ayudaba económicamente.

Explicó que al momento del fallecimiento, Oscar vivía en la casa de su madre con Luz Adriana, toda vez que aquella se había ido para España.

Conviene referir lo declarado por los testigos citados por la señora María Dubarnoy Cardona Vélez, respecto de la convivencia de Luz Adriana Castaño Maya con Oscar Emilio Cardona Vélez, es así como el testigo PEDRO NEL HORTUA GÓMEZ afirmó que aquellos eran novios y que llevaban más o menos 1 años de relación, cuando se accidentaron.

La testigo CATERINE JIMENA QUIÑONEZ, dijo que conoció a Luz Adriana porque era novia de Oscar Emilio, quien era su vecino, y quien se accidentó estando con Adriana, pero desconoce particularidades al respecto toda vez que al momento de dicho suceso, tenía dos meses de encontrarse viviendo en otro lugar.

En su declaración BERTA QUIÑONEZ, dijo vivir en la casa de al lado de la que habita María Dubarnoy Cardona y Oscar Emilio, a quienes conoció desde hacía 7 años. Afirmó que conoció a Luz Adriana porque era novia de Oscar Emilio, pero desconoce si en algún momento llegaron a vivir juntos. Refirió que al momento del fallecimiento de Oscar, María Dubarnoy se encontraba por fuera del país.

Por su parte en el **interrogatorio de parte absuelto por LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA**, afirmó que conoció a Oscar Emilio cuando ella tenía 18 años, que inicialmente fueron novios y a los dos meses de relación se fueron a vivir juntos a la casa de la mamá de ella en el barrio los Alcázares, hasta que en agosto de 2015 se mudaron a la casa de la mamá de Oscar toda vez que aquella se había ido de viaje a España.

Explicó que Oscar Emilio sufrió un accidente automovilístico y quedó con muerte cerebral, acontecimiento que ocurrió estando con ella, y que María Dubarnoy llegó de España a los 3 días del accidente.

Indicó que inicialmente María Dubarnoy vivía con Oscar Emilio, pero que cuando él se fue a vivir con ella, María quedó viviendo sola.

Que la afilió como beneficiaria en salud desde el año 2012, aclarando que no lo hizo antes toda vez que no se había presentado la necesidad.

MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ, en el interrogatorio de parte absuelto indicó que viajó a los Estados Unidos desde julio de 2015. Que la relación de Oscar Emilio y Luz Adriana duró unos 4 años y medio, y que cuando él sufrió el accidente, aquella tenía unos 20 días de estarse quedando en su casa junto con su hijo.

La Sala considera que la prueba testimonial y la documental allegada tiene 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 por LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA, pues resultan coherentes las declaraciones, analizadas separadamente o en conjunto como técnicamente corresponde, dando cuenta de la incontrovertible convivencia entre aquella y OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ, desde el 13 de abril de 2012 – fecha de afiliación como beneficiaria a la EPS - hasta el 1º de octubre de 2015, calenda en que se produjo el deceso del afiliado, reuniendo las exigencia de convivencia del artículo 13 de la ley 797 de 2003, y de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL1730 del 3 de junio de 2020 y SL1388 del 13 de abril de 2021. Nótese la vocación de permanencia del vínculo surgido entre la pareja, no solo por el convivir juntos en los diferentes lugares de residencia sino que además, obtuvieron el acompañamiento de sus respectivos grupos familiares al permitirle cohabitar en las viviendas maternas, además, del deseo de amparar con los servicios de salud del fallecido a la compañera permanente, sin contar con la condición de jóvenes que ostentó la pareja (de 25 y 24 años cada uno), que hace que su proyecto de vida en común se viera truncado por el accidente que segó la vida del causante.

Por las razones anteriores la Sala acoge los planteamientos expuestos por el apoderado de la integrada en el litisconsorcio necesario al sustentar la alzada.

En tal virtud, al existir compañera permanente con derecho, excluye a la señora MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ, respecto de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de Oscar Emilio Cardona Vélez, como quiera que ésta no ostenta la calidad de beneficiaria de aquel en calidad de madre, resultando inocuo analizar la dependencia económica de aquella frente al afiliado fallecido.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, encuentra esta Sala procedente reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de LUZ ADRIANA

CASTAÑO MAYA, que **se causó desde el 1º de octubre de 2015** (fl. 71), por el fallecimiento del afiliado OSCAR EMILIO CARDONA VELEZ, en su calidad de compañera permanente supérstite y con **carácter temporal** por tener menos de 30 años de edad a la fecha del óbito del afiliado y no haber procreado hijos con el fallecido, circunstancia que logra establecerse con la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 64 y 126 del expediente, pues nació el 17 de septiembre de 1991, contando para la fecha del óbito de su compañero con 24 años, razón por la que conforme lo establecido en el literal b) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes hasta el 1º de octubre del año 2.035.

Conviene indicar que conforme la exigencia del literal b) el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA deberá cotizar al sistema general de pensiones para obtener su propia pensión, con cargo a la prestación de sobrevivencia reconocida en la presente providencia, correspondiéndole informar a Porvenir S.A., a cual administradora de pensiones deben destinarse sus cotizaciones, previa afiliación a la entidad elegida, si aún no ha realizado dicho trámite.

Aclarado lo anterior y en lo que refiere al valor de la pensión, efectuados los cálculos pertinentes, conforme lo establecen en los artículos 48 y 73 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta para ello todos los salarios devengados por Oscar Emilio Cardona Vélez, arroja un IBL de \$835.044,12, monto que al aplicarle una tasa de reemplazo del 45% resultaría una pensión de \$376.219,85, suma que resulta inferior a la establecida como salario mínimo para el año 2015 en \$644.350, razón por la que la prestación se reconocerá en dicho monto.

PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	SBC	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL
DESDE	HASTA	COTIZADO		INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO	
1/08/2010	31/08/2010	490.000,00	1	102,000000	118,150000	21	567.583	6.513,25

1/09/2010	30/09/2010	700.000,00	1	102,000000	118,150000	30	810.833	13.292,35
1/10/2010	31/10/2010	210.000,00	1	102,000000	118,150000	9	243.250	1.196,31
1/11/2010	30/11/2010	534.000,00	1	102,000000	118,150000	29	618.550	9.802,16
1/12/2010	31/12/2010	552.000,00	1	102,000000	118,150000	30	639.400	10.481,97
1/01/2011	31/01/2011	552.000,00	1	105,240000	118,150000	30	619.715	10.159,26
1/02/2011	28/02/2011	597.000,00	1	105,240000	118,150000	30	670.235	10.987,46
1/03/2011	31/03/2011	575.000,00	1	105,240000	118,150000	30	645.536	10.582,56
1/04/2011	31/12/2011	575.000,00	1	105,240000	118,150000	270	645.536	95.243,07
1/01/2012	31/01/2012	594.000,00	1	109,160000	118,150000	30	642.920	10.539,67
1/02/2012	29/02/2012	641.000,00	1	109,160000	118,150000	30	693.790	11.373,61
1/03/2012	31/12/2012	608.000,00	1	109,160000	118,150000	300	658.073	107.880,75
1/01/2013	31/01/2013	628.000,00	1	111,820000	118,150000	30	663.550	10.877,87
1/02/2013	28/02/2013	642.000,00	1	111,820000	118,150000	30	678.343	11.120,37
1/03/2013	31/08/2013	626.000,00	1	111,820000	118,150000	180	661.437	65.059,39
1/09/2013	30/09/2013	1.215.000,00	2	111,820000	118,150000	30	1.283.780	21.045,57
1/10/2013	31/10/2013	1.215.000,00	2	111,820000	118,150000	30	1.283.780	21.045,57
1/11/2013	30/11/2013	1.215.000,00	2	111,820000	118,150000	30	1.283.780	21.045,57
1/12/2013	31/12/2013	1.215.000,00	2	111,820000	118,150000	30	1.283.780	21.045,57
1/01/2014	31/01/2014	1.263.000,00	2	113,980000	118,150000	30	1.309.207	21.462,42
1/02/2014	28/02/2014	1.286.000,00	2	113,980000	118,150000	30	1.333.049	21.853,26
1/03/2014	31/03/2014	1.264.000,00	2	113,980000	118,150000	30	1.310.244	21.479,41
1/04/2014	30/04/2014	1.264.000,00	2	113,980000	118,150000	30	1.310.244	21.479,41
1/05/2014	31/05/2014	1.264.000,00	1	113,980000	118,150000	30	1.310.244	21.479,41
1/06/2014	30/06/2014	1.264.000,00	1	113,980000	118,150000	30	1.310.244	21.479,41
1/07/2014	31/07/2014	1.264.000,00	1	113,980000	118,150000	30	1.310.244	21.479,41
1/08/2014	31/08/2014	746.000,00	1	113,980000	118,150000	30	773.293	12.676,93
1/09/2014	30/09/2014	616.000,00	1	113,980000	118,150000	30	638.537	10.467,81
1/10/2014	31/10/2014	616.000,00	1	113,980000	118,150000	30	638.537	10.467,81
1/11/2014	30/11/2014	616.000,00	1	113,980000	118,150000	30	638.537	10.467,81
1/12/2014	31/12/2014	1.101.000,00	1	113,980000	118,150000	30	1.141.280	18.709,52
1/01/2015	31/01/2015	906.000,00	1	118,150000	118,150000	30	906.000	14.852,46
1/02/2015	28/02/2015	991.000,00	1	118,150000	118,150000	30	991.000	16.245,90
1/03/2015	31/03/2015	925.000,00	1	118,150000	118,150000	30	925.000	15.163,93
1/04/2015	30/04/2015	1.045.000,00	1	118,150000	118,150000	30	1.045.000	17.131,15
1/05/2015	31/05/2015	1.077.000,00	1	118,150000	118,150000	30	1.077.000	17.655,74
1/06/2015	30/06/2015	1.233.000,00	1	118,150000	118,150000	30	1.233.000	20.213,11
1/07/2015	31/07/2015	1.096.000,00	1	118,150000	118,150000	30	1.096.000	17.967,21
1/08/2015	31/08/2015	985.000,00	1	118,150000	118,150000	30	985.000	16.147,54
1/09/2015	30/09/2015	1.086.000,00	1	118,150000	118,150000	30	1.086.000	17.803,28
1/10/2015	31/10/2015	126.000,00	1	118,150000	118,150000	1	126.000	68,85
TOTALES						1.830		836.044,12
TOTAL SEMANAS COTIZADAS						261,43		
TASA DE REEMPLAZO		45%	PENSIÓN				376.219,85	
SALARIO MÍNIMO		2.015	PENSIÓN MÍNIMA				644.350	

Conviene precisar que el derecho pensional de Luz Adriana Castaño Maya se consolidó a partir del fallecimiento del señor Oscar Emilio Cardona Vélez, es decir, 1º de octubre de 2015 (fl. 71), por lo que sin duda si se afecta por lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005, y en consecuencia, la integrada en el litisconsorcio necesario tiene derecho a percibir 13 mesadas.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por la apoderada judicial de PORVENIR S.A. al contestar la demanda (fl. 56), en virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y de la S.S., encuentra la Sala que Luz Adriana Castaño Maya reclamó el derecho pensional el 19 de febrero de 2016 (fl. 63), y la demanda fue radicada el 26 de octubre de 2016 (fl. 7), razón por la que no se encuentran **prescritas las mesadas** pensionales causadas.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se tiene que el retroactivo generado entre el 1º de octubre de 2015 y actualizado al 31 de mayo de 2021, teniendo en cuenta 13 mesadas al año, asciende a la suma de **\$57'362.009**, correspondiéndole a Luz Adriana Castaño Maya una mesada pensional a partir del 1º de junio de 2021 de \$ 908.526 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

**MESADAS ADEUDADAS**

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
1/10/2015	31/12/2015	644.350,00	3,00	1.933.050,00
1/01/2016	31/12/2016	689.455,00	13,00	8.962.915,00
1/01/2017	31/12/2017	737.717,00	13,00	9.590.321,00
1/01/2018	31/12/2018	781.242,00	13,00	10.156.146,00
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	13,00	10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	13,00	11.411.439,00
1/01/2021	31/05/2021	908.526,00	5,00	4.542.630,00
<b>Totales</b>				<b>57.362.009,00</b>

Ahora, en cuanto a la pretensión por 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.”*

De la documental allegada al plenario, se tiene que Luz Adriana Castaño Maya reclamó el derecho pensional el 19 de febrero de 2016 (fl. 63), momento para el cual tenían cumplidos los requisitos para su procedencia, razón por la que la demandada incurrió en mora al iniciar el 3 mes, esto es, desde el 20 de abril 2016, imponiéndose la procedencia de los mismos a partir de tal data.

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.**

Finalmente, en cuanto a las excepciones restantes formuladas al contestar la demanda, se tendrán por no probadas respecto de la integrada en el litisconsorcio necesario, y probadas frente a la demandante, por las mismas razones expuestas a lo largo de este proveído.

Por las razones antes expuestas, la sentencia apelada habrá de revocarse, pues la integrada en el litisconsorcio necesario cumple cabalmente con los requisitos para acceder a la prestación reivindicada, debiéndose confirmar en lo que refiere a la absolución de las pretensiones de la demandante María Dubarney Cardona Vélez.

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: REVOCAR** la sentencia **APELADA**. En su lugar se **DECLARAN** no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, respecto de la integrada en el litisconsorcio necesario LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA, y se confirman respecto de MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a reconocer y pagar a la señora **LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA**, la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente OSCAR EMILIO CARDONA VÉLEZ, a partir del **1º de octubre de 2015**, en cuantía inicial de 1 salario mínimo mensual legal vigente, retroactivo pensional que liquidado desde tal fecha y actualizado al 31 de mayo de 2021, asciende a **\$57'362.009**, correspondiéndoles una mesada pensional a partir del 1º de junio de 2021 de **\$908.526 equivalente al salario mínimo mensual legal vigente**, monto que deberá reajustarse anualmente conforme lo establezca el gobierno

nacional. La prestación se reconoce de manera temporal, hasta el 1º de octubre de 2.035, conforme las consideraciones expuestas. Con cargo a la pensión de sobrevivientes reconocida, **deberá** LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA, cotizar al sistema general de pensiones para obtener su propia pensión, correspondiéndole informar a PORVENIR S.A., a cuál administradora de pensiones deben destinarse sus cotizaciones, conforme las consideraciones expuestas en la presente providencia.

**TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A.**, a reconocer y pagar a la señora **LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA**, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del **20 de abril de 2016** y hasta que se haga el pago de las mesadas retroactivas adeudadas.

**CUARTO: AUTORIZAR a PORVENIR S.A.**, para que del retroactivo liquidado y que se continúe generando, efectúe los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

**QUINTO: CONFIRMAR** la sentencia APELADA respecto de la absolución por las pretensiones de MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ.

**SEXTO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la integrada en el litisconsorcio necesario **LUZ ADRIANA CASTAÑO MAYA**. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en \$1'000.000. Líquidense conforme el artículo 366 C.G.P. Las agencias en derecho de primera instancia deben tasarse por la A quo. COSTAS en segunda instancia a cargo de la apelante infructuosa, MARÍA DUBARNOY CARDONA VÉLEZ y a favor de PORVENIR S.A., como agencias en derecho se fija la suma de \$1'000.000, las que deberán liquidarse conforme el artículo 366 C.G.P.

**SÉPTIMO:** 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.

**-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  
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:

**20622fbd1e4cf6134bcf4631fa97d817169c49f052bb1d4a407a377fe209862**

**4**

Documento generado en 15/07/2021 03:26:23 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**