



AUDIENCIA PÚBLICA No. 097

Proceso:	Ordinario Laboral
Demandante	Yolanda Ramírez Olaya
Demandado	Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Radicación	76001310501520180026501
Tema	Pensión de sobreviviente
Subtema	Acreditar la calidad de madre dependiente económicamente de su hija y causante, para acceder a la prestación económica de la pensión de sobrevivientes.

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante contra la **Sentencia No. 159 del 11 de junio del 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

El apoderado de la parte **demandante**, en su escrito de alegatos manifiesta, en resumen, que no existiendo discusión en cuanto a que la causante había dejado generado el derecho pensional de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios; el objeto del litigio se centra en determinar tal calidad de beneficiaria de la actora respecto de la afiliada fallecida.

Que establecida la relación de madre e hija con la documental idónea como lo es el Registro Civil de Nacimiento de la afiliada fallecida; la exigencia referente a la dependencia económica entre éstas se probó a través de medios de pruebas documentales como son las declaraciones extra procesos ante Notarios, declaraciones de tercero y la declaración de parte rendida por la actora a solicitud de la demandada, sin embargo el juez de primera instancia no le dio el debido valor probatorio a las mismas para tal fin.

Surtido el trámite anterior, procede la Sala a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 095

Yolanda Ramírez Olaya, presentó demanda Ordinaria Laboral en contra de la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** en adelante **Porvenir S.A.**, pretendiendo que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de manera retroactiva, al fallecimiento de la causante en calidad de madre dependiente, junto con los intereses moratorios, lo que *ultra y extra petita* resulte demostrado en el proceso y las costas procesales.

Hechos de la Demanda

La actora manifiesta que su hija, Ana Mercedes Escobar Ramírez, se encontraba afiliada a los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte en la AFP Porvenir S.A., al momento del fallecimiento, esto es, el 23 de octubre de 2013.

Que, de la historia laboral suministrada por la AFP Porvenir S.A. se desprende que la causante contaba con 437,14 semanas y en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento cotizó 162,86 semanas.

Sostiene que, en calidad de madre, dependía económicamente de la causante.

Que, mediante comunicado del 14 de mayo del 2014, Porvenir S.A. negó la pensión de sobreviviente y en su lugar reconoció la devolución de saldos existente en la cuenta de ahorro individual de su hija, Ana Mercedes Escobar Ramírez.

Contestación de la Demanda

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** contestó la demanda a través de apoderado judicial. Se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, aduciendo que no se acreditó la calidad de beneficiaria pensional, conforme lo establece la Ley 797 del 2003, que modificó el art. 74 de la Ley 100 de 1993, debido a que no se documentó la dependencia, teniendo en cuenta que la accionante estaba cesante, sin trabajo desde el mes de mayo de 2013; que si bien reporta una cotización como independiente en el mes de octubre siguiente, el mismo fue reportado y pagado dos meses después del fallecimiento de Ana Mercedes Escobar; que si la demandante no trabajaba para la fecha de fallecimiento no podía decretarse una dependencia económica; que la causante nunca reportó como beneficiarios a salud EPS a sus padres; que la actora disfruta del arriendo de un apartamento de propiedad de un hijo que vive en Argentina; que la misma accionante en el formulario de reclamación de pensión afirmó como ingresos propios mensuales la suma de \$3.000.000 derivados de su profesión como Psicóloga y los demás hermanos de la fallecida aportaban \$1.000.000, además de señalar que la causante aportaba \$2.500.000, lo cual no es cierto, porque no trabajaba a la fecha del siniestro, y en caso de trabajar no tenía ingresos superiores a 1 S.M.L.M.V.,

conforme aporte esporádico como independiente, que si bien la causante podía hacer aportes esporádicos, por vivir en casa de la accionante, los mismos no configuran dependencia económica de ninguno de sus padres, y ya se le devolvió saldos en un 50%.

En relación a los **hechos** afirmó que unos son ciertos; del hecho segundo que es parcialmente cierto, y el hecho tercero que no es cierto. Propuso como excepción previa: **la integración en calidad de litisconsorte necesario a la persona identificada con el nombre de Henry Escobar Ladino como padre de la causante** y, como excepciones de mérito: **Inexistencia de la Obligación, Cobro de lo no Debido; Buena fe; Afectación de Sostenibilidad del Sistema de Pensiones; Prescripción; Compensación** y la **innominada o genérica**.

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Oralidad de Cali** a través de Auto interlocutorio No. 1195 del 14 de mayo del 2019, resolvió requerir a la parte demandada para que acompañe la reclamación elevada por el señor Henry Escobar Ladino, ante la administradora accionada, en la que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. (fl. 83), quien a través de apoderado judicial presentó memorial (fl. 84) mediante el cual respondió que *"...si bien se reconoció devolución de saldos a la accionante por valor de \$15.387.625 conforme prueba documental aportada en la contestación de la demanda. Por otro lado, se dejó en reserva el 50% restante a favor del padre de la causante Sr. Henry Escobar Ladino o hasta que aportaran registro de defunción o sentencia de la muerte presunta, por lo que NO existe reclamación pensional elevada por parte del señor Henry Escobar Ladino, que pueda ser aportada por parte de la AFP Porvenir S.A. ..."*.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la Sentencia No. 159 del 11 de junio del 2019; **DECLARÓ** probadas la totalidad de las excepciones propuestas por Porvenir S.A.; **ABSOLVIÓ** a Porvenir S.A. de todas las pretensiones de su contraparte Yolanda Ramírez Olaya y finalmente se

abstuvo de imponer condena en costas.

El *A quo* argumento que, no se encontraba en discusión que la actora cumplió con creces las 50 semanas establecidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que introdujo la Ley 797 del 2003, a su vez afirmó que de acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional le corresponde acreditar a la actora la dependencia económica ya sea parcial o permanente en condición de madre, lo cual no ocurrió; que los deponentes no son testigos directos por no haber estado en contacto con la fallecida en la ciudad de Bogotá e igualmente en el plenario no se encontró prueba que pueda acreditar la dependencia económica.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión recurre la **demandante**. Persigue se revoque la sentencia.

Manifiesta que no se comparte la decisión tomada, toda vez que quedó claramente demostrada la dependencia económica de su hija Ana Mercedes Escobar; que teniendo en cuenta lo manifestado por el *A quo* el testimonio debe ser directo y presencial, la testigo Giselle Rodríguez, en su declaración manifestó que ella personalmente presenciaba cuando la señora Ana Mercedes Escobar, era la persona quien pagaba los servicios públicos del inmueble de donde convivía con su señora madre Yolanda Ramírez, toda vez, que estos pagos los hacía en la entidad donde trabajaban las dos, igualmente, el hecho de que la señora Ana Mercedes Escobar junto a la apelante residieron en la ciudad de Bogotá, lugar donde se produjo el fallecimiento y fue solo durante el espacio de un año en el cual los testigos Mauricio Duque y Giselle Rodríguez, no pudieron visitar a su amiga o su compañera Ana Mercedes Escobar. Que se debe tener en cuenta que antes del tiempo en que la señora Ana Mercedes Escobar se fuera a vivir a Bogotá, toda su carga económica estaba en cabeza de Mercedes Escobar, situación que no cambio al trasladarse de Bogotá; Insiste en el hecho de que

los testigos no puedan dar fe exactamente de cómo era la situación en Bogotá, esto no quita de que la recurrente dependía económicamente de su hija Ana Mercedes Escobar en Bogotá.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

Hechos Probados

En el sub iúdice no es materia de discusión: **I)** la fecha de fallecimiento de la señora **Ana Mercedes Escobar Ramírez** el 23 de octubre del 2013 (fl. 12); **II)** que consta en el Registro Civil de Nacimiento de la señora Ana Mercedes Escobar Ramírez que nació el 26 de junio de 1983 y que su madre es la señora Yolanda Ramírez Olaya (fl. 13); **III)** Que la afiliada causante dejó acreditado el requisito de las 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a su deceso, conforme al artículo 73 de la Ley 100 de 1993, el cual remite al art. 46 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el art. 12 de la Ley 797 del 2003; **IV)** que la accionante diligenció el formulario de prestaciones económicas ante Porvenir S.A. el 22 de noviembre del 2013, y, **V)** que la entidad respondió a través de documento No. 0200001108661600 del 14 de mayo del 2014, afirmó que *“...se concluye que tiene derecho a la devolución de saldos existente en la cuenta de ahorro pensional de la señora Ana Mercedes debido a que al momento del fallecimiento de la señora Ana Mercedes usted no dependía económicamente de la afiliada...”* (fl. 19).

Problema Jurídico

De acuerdo al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, el problema jurídico consiste en establecer si la señora Yolanda

Ramírez Olaya, cumple con los requisitos para ostentar el status de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en su calidad de madre de Ana Mercedes Escobar Ramírez, e igualmente se analizará si: **I)** Los testimonios rendidos por Giselle Rodríguez y Mauricio Duque Zuluaga confluyeron en acreditar la dependencia económica de la señora Yolanda Ramírez respecto de su causante hija Ana Mercedes Escobar y, **II)** El hecho de que la causante, en calidad de hija de Ana Mercedes Escobar, un año antes de su fallecimiento, se haya ido a vivir a Bogotá, impide que los testigos puedan acreditar de la dependencia económica de su madre Yolanda Ramírez.

Análisis del Caso

En virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley, para determinar la calidad de beneficiaria del derecho pensional de sobrevivientes, se hace necesario acudir la norma aplicable a tal asunto, esto es, la vigente al momento de su estructuración, es decir, a la fecha del fallecimiento de la afiliada.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la causante **Ana Mercedes Escobar Ramírez** falleció el 23 de octubre del 2013 (fl. 12), por tanto, la norma vigente al momento del deceso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 12 de la Ley 797 del 2003, la cual dispone que para la generación del derecho pensional de sobrevivientes, el afiliado debió haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Revisado el reporte de semanas cotizadas, obrante de folios 14 a 16 y 51 a 59, se observa que **Ana Mercedes Escobar Ramírez** realizó aportes al sistema de pensiones desde el 16 mayo de 2005 hasta el 31 de mayo de 2013, para un total de 413,57 semanas; de lo que se puede concluir que, dentro de los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, cuenta con 134 semanas cotizadas, por lo cual dejó causado el derecho a sus beneficiarios para reclamar la pensión de sobrevivientes.

En relación con éstos últimos, y habida consideración de la fecha del fallecimiento ya consignada, la norma vigente a dicha calenda es el literal d) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que incluyó el artículo 13 de la Ley 797 del 2003. Tal precepto normativo establece que, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente, de forma total y absoluta de éste.

Resulta pertinente resaltar que del precepto normativo mencionado, la Sentencia C - 111 del 22 de febrero del 2006 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, declaró inexecutable las expresiones “...de forma total y absoluta...”, toda vez que tales expresiones desconocían el principio de proporcionalidad, pues, sacrificaba los derechos fundamentales como los del mínimo vital y respeto a la dignidad humana y los principios constitucionales de solidaridad y protección integral a la familia, al imponer al padre o madre la carga de demostrar una situación total y absoluta de desprotección económica sinónimo de miseria, abandono e indigencia, con el propósito de garantizar el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobrevivientes.

A su vez, resulta indiscutible que la demostración de la subordinación del padre o madre al ingreso que les brindaba el hijo o hija que haya fallecido para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia, hacen necesario que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes, siempre que el ingreso que, aparte de aquel, ellos perciban, no los convierta en autosuficientes económicamente, pues en esa hipótesis desaparece el fundamento teleológico que sustenta la prestación de sobrevivencia.

Igualmente, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia CSJ SL 6390-2016 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, estipuló que la carga de la prueba en relación a la dependencia económica “...corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la

autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas...".

En ese orden, la accionante debe demostrar la imposibilidad de auto sostenimiento, lo cual, quiere decir que, sin el aporte de su hija causante no podía ni podrá procurarse una **vida digna**, por lo que, respecto de la **dependencia económica**, el fallador debe analizar los **supuestos particulares** para determinar si conceden o no la prestación económica, la cual solo puede ser definida y establecida para cada caso concreto.

En la sentencia C- 111 del 2006, ya mencionada, se refirió la máxima corporación Constitucional a la valoración del mínimo vital cualitativo, a partir del cual se han establecido las siguientes reglas para determinar si una **persona es o no dependiente económicamente de otra**:

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

6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica.

Igualmente, la Sentencia CSJ SL14923-2014 M.P. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, reiterada en el Sentencia CSJ SL2726-2018 M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, se manifestó:

*“[...] la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: **i) debe ser cierta y no presunta**, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; **ii) la participación económica debe ser regular y periódica**, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario; **iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas**, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que **si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.***

*Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de éste último se ve amenazada en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. **Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece [...]**¹.*

Ahora, la Sala procederá a analizar si la demandante Yolanda Ramírez Olaya, cumple con los requisitos para ostentar el *status* de beneficiaria de la

¹ Negrillas y subrayado fuera del texto.

pensión de sobrevivientes en su calidad de madre de Ana Mercedes Escobar Ramírez.

Se escucharon los testimonios de **Giselle Rodríguez Gómez** y **Mauricio Duque Zuluaga** y se practicó el interrogatorio de parte a la señora **Yolanda Ramírez Olaya**.

Giselle Rodríguez Gómez (minuto nueve con veintiocho segundos (09:28) a minuto veintitrés con treinta segundos (23:30) del cd-audio que contiene la grabación de la Audiencia Pública verificada en primera instancia), afirmó que es amiga de la señora Yolanda Ramírez Olaya, que la conoció a través de Ana Mercedes su compañera de trabajo, hija de aquella, en el año 2008; mencionó que dicha hija de la actora falleció en octubre del 2013 en Bogotá, fecha en la cual se encontraba trabajando en una empresa, aunque no recordó su nombre; que la señora Ana vivió en Bogotá más o menos un año o año y medio; que ella no fue a visitar a Ana Mercedes a Bogotá, pero que Ana venía a Cali unas 4 veces al año y se quedaba donde la abuela; sostuvo que cuando Ana Mercedes vivía en Cali, cohabitaba con la mamá en un apartamento en Normandía y que no visitaba a la actora debido a que era amiga de Ana Mercedes; que no sabe si la señora Yolanda Ramírez se encuentra pensionada, pero que del contacto que ha tenido con ella sabe que no está laborando y ha pasado momentos difíciles, que ha tenido pequeños y esporádicos trabajos o cosas que ha hecho independiente con su profesión de Psicóloga (minuto catorce con treinta y seis segundos (14:36) del cd-audio que contiene la grabación de la Audiencia Pública verificada en primera instancia).

Específicamente, a partir del minuto quince (15') del cd-audio que contiene la grabación de la Audiencia Pública verificada en primera instancia, refiere que desde el año 2008 conoció a Ana Mercedes y duró hasta el 2011 casi 2012 en Cali, que como compañera de trabajo de la causante pudo percibir de manera personal y directa que ésta última era quien pagaba los servicios públicos del inmueble en el que siempre vivió con su madre, hacía

el mercado y le brindaba recreación a su señora madre. Yolanda recibía ayuda de su hija Ana Mercedes Escobar, pues en muchas ocasiones estaba con ella cuando realizaba estos pagos y compras, los cuales siguió haciendo en Bogotá, a donde se trasladó y en donde vivió también en compañía de su madre Yolanda Ramírez, pues directa y personalmente la causante se lo decía en la permanente comunicación que mantuvieron como amigas.

Concretamente manifestó que recordaba cuando recibían el sueldo del trabajo, ella y Ana Mercedes en la oficina en el banco Colpatria, que en muchas ocasiones Ana Mercedes pagaba los servicios públicos y que cuando salían de trabajar Ana le decía “...acompañame a comprar el mercado para mi casa...”, y además “...esto es para pagar el cable de mi casa, necesito darle dinero a mi mamá para pagar tal cosa en la casa...”, lo cual sucedía todos los meses, pero que no sabe exactamente el monto económico con el cual le ayudaba a su mamá en la casa.

Que trabajó con Ana hasta que ella se fue para Bogotá; que sabía que Ana tenía que seguir ayudando a su mamá, pues ella se trasladó a vivir con ella a esa ciudad y mantenía contacto frecuente con la causante vía telefónica y cuando venía a Cali.

Mauricio Duque Zuluaga (minuto veintitrés con treinta y siete segundos (23:37) a minuto treinta y uno con cuarenta segundos (31:40) del cd-audio que contiene la grabación de la Audiencia Pública verificada en primera instancia), señaló vivir en Cali, en Prados del Norte y laborar como empresario. Indicó que conoció a Ana Mercedes en la universidad San Buenaventura, desde el segundo semestre cuando estaba estudiando Administración de Negocios; que Ana Mercedes se graduó y vivía para esa época en Normandía con la mamá, sin que tenga claro la fecha hasta cuándo; que después Ana vivió en Bogotá durante mas o menos dos años, tiempo en el cual él se encontraron en esa ciudad solo un fin de semana que él viajó y fueron a comer; que Ana Mercedes venía con frecuencia a

Cali, pero no sabe la frecuencia específicamente; que vio a Ana en Cali, unas 3 o 4 veces, que cuando la causante venía a Cali, se queda donde su abuela y que ella tenía su carro y cuando se reunían ella llegaba a los sitios.

Especialmente, a partir del minuto veintisiete (27') del cd-audio que contiene la grabación de la Audiencia Pública verificada en primera instancia, refiere que Ana Mercedes le ayudaba a la mamá con los servicios, y el mercado, teniendo en cuenta que su oficina de trabajo quedaba cerca al centro comercial Centenario; que en varias ocasiones ella iba a pagar los servicios allá, y almorzaba con él, porque su oficina quedaba ahí, y también allí hacía el mercado; que durante el tiempo que Ana Mercedes estuvo en Bogotá, se hizo cargo de la madre la señora Yolanda en Cali, lo sabe porque fueron muy buenos amigos y ella se lo manifestaba, *"...que tenía que conseguir trabajo y de hecho una de las razones por la que viajó a Bogotá a conseguir trabajo, fue porque ella tenía la responsabilidad de la manutención de su mamá..."*, que no sabe si la señora Yolanda Ramírez se encuentra afiliada a una EPS; que la mamá se encargó de los gastos fúnebres al momento del fallecimiento de Ana Mercedes y que no tenía una unión marital ni se encontraba casada al momento del fallecimiento, que la causante no procreó hijos.

Finalmente, al absolver el interrogatorio de parte, **Yolanda Ramírez Olaya** (minuto treinta y uno con cuarenta y cinco segundos (31:45) a minuto treinta y cinco con cincuenta segundos (35:50) del cd-audio que contiene la grabación de la Audiencia Pública verificada en primera instancia), afirmó que recibe \$2.000.000 los cuales administra y que provienen de la renta del apartamento del Barrio Normandía en donde vivió con su hija Ana Mercedes en esta ciudad de Cali, el cual es de propiedad de ella (su hija) y sus hermanos porque el padre de ellos, Henry Escobar, lo compró y lo puso a nombre de ellos, así lo manifestó: *"...¿cuándo Ana estaba estudiando en la universidad, donde Vivian?, RESPONDIÓ "en el apartamento, en el mismo de siempre", y a continuación explicó que: "...el apartamento lo compró el papá de Ana, Henry Escobar y lo dejó a nombre de los hijos..."*.

Afirmó también que su hijo le ayuda esporádicamente con cuatrocientos mil pesos (\$400.000); que Ana Mercedes trabajaba al momento del fallecimiento y que siempre había aportado a su seguridad social.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, una vez analizados por parte de esta Colegiatura los testimonios rendidos y las pruebas documentales obrantes en el plenario, la Sala procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto.

En primer término, resulta importante recordar lo que el A quo consideró en relación con el análisis de los testimonios rendidos por **Giselle Rodríguez Gómez** y **Mauricio Duque Zuluaga**, en desarrollo de la audiencia pública celebrada el once (11) de junio de 2019, cuando al minuto veintidós con diecisiete segundos (22:17) manifestó: “...**la testigo no aporta nada porque en el último año de vida no compartió personalmente con ella porque vivió en Bogotá...**”, (negrilla y subrayado fuera de texto) para concluir en su sentencia: “...no podemos tomar el mismo testimonio de la demandante ya es un principio probatorio que nadie puede edificar su propia prueba por lo tanto uno para poder demostrar presupuestos fácticos de las normas, en este evento las normas de seguridad social, necesitamos acudir a testimonios de terceros, tenemos los testimonios de la señora Giselle y el señor Mauricio y la conclusión es que ninguno de los 2 ha tenido un contacto permanente, si bien la señora Yolanda vivía con la señora Mercedes aquí en Cali en el barrio Normandía, pudo depender económicamente antes del 2011, viajó en el 2012 y se debe demostrar la dependencia en ese lapso de tiempo, ninguno de los 2 visitaba a la mamá, a la señora Yolanda, eventualmente la visitaban a Bogotá, y cuando venían decían que eran reuniones de amigos, **pero no hay ninguna prueba testimonial de forma contundente** nos demuestre que al menos la demandante dependía parcialmente de su hija, **no hay prueba alguna** eso no se presume, eso no se alega, eso no se afirma en los hechos de la demanda eso se demuestra y **los 2 testigos aquí tanto Giselle como Mauricio están totalmente separados de esos requisitos que demanda la**

jurisprudencia de ser testigos directos, “yo vi cuando la hija le entregaba a la mamá o le ayudaba a pagar servicios. No yo escuche, yo vi. Este es un testigo directo que es lo que demanda la jurisprudencia y la norma, testigos directos, aquí no hay ninguno...”, (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así, con base en tales apreciaciones concluyó que no se acreditó la dependencia económica de la demandante respecto de su hija fallecida.

Pues, nada más alejado de la realidad que tan rápida e inexplicada conclusión, para lo cual la Sala abordará el análisis de los testimonios y del interrogatorio de parte de la demandante, desde la comprensión de las normas y jurisprudencia que orientan la recepción y valoración de estos medios probatorios legalmente aceptados.

Señala el Código General del Proceso:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en **circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés** en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

(...)

ARTÍCULO 221. PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento. **Si la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, o contiene conceptos propios, el juez ordenará que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance**”. (Negrilla fuera de texto)

Se establece aquí, por parte del legislador, la denominada prueba testimonial, consistente en el relato que un tercero (testigo), hace al juez sobre el conocimiento que tiene de ciertos hechos que ha presenciado

o de la existencia de los cuales ha oído o escuchado.

Sobre este medio de prueba, en términos generales la doctrina ha clasificado los testigos en dos grandes grupos, a saber: Directos e Indirectos o de referencia. Sobre los primeros se enseña que son aquellos que en forma personal han percibido por todos sus sentidos el hecho sobre el que dan cuenta, en tanto que, de los segundos, se señala que son aquellos a quienes el conocimiento del hecho les llega porque lo han oído o escuchado de otro. Estos últimos, a su vez se clasifican en de primer grado o de segundo grado o sucesivos, según lo escuchado provenga de quien realizó o ejecutó el hecho o participó en el, o, de otra persona que lo presencié.

Así las cosas, los comúnmente denominados “testigos de oídas”, son aquellos clasificados en el grupo de los testigos indirectos o de referencia, es decir, quienes NO han percibido con sus propios sentidos el hecho sobre el cual declaran su existencia, sino que lo han escuchado u oído de otra persona(s).

Sobre el análisis y valoración de este medio de prueba, han señalado las altas corporaciones de cierre en la judicatura:

“...frente a los mal llamados testigos de “oídas” se tiene establecido que son testimonios indirectos de un acontecimiento que se quiere probar, que muchas veces resultan insuficientes para convencer al juzgador, pero que la doctrina ha llevado a que la jurisprudencia admita la validez y la credibilidad que transmiten, no sin efectuar las prevenciones obvias y naturales que exige la valoración rigurosa de esta clase particular de prueba. Precisamente, para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez este último debe ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, lo siguiente:

- i. Las calidades y condiciones del testigo de oídas.*
- ii. Las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión.*

- iii. *La identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniere de fuentes anónimas o indeterminadas.*
- iv. *La determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona, y así sucesivamente.*

En ese sentido, resultará particularmente importante que el juez relacione y, si resulta posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados...". Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 25000234200020140380101 (39542016), Jun. 14/18.

En esta dirección, también la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, Sentencia SP-85652017(40378), del 14 de junio de 2017, señaló:

"...las inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio o, inclusive, la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración no lo convierten en inaceptable o lo descalifican de plano.

Ello toda vez que habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato en su integridad de cara al resto de medios persuasivos, para lo cual debe ser analizado con mayor diligencia y precaución.

Lo anterior teniendo en cuenta que la experiencia enseña que es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración y que coincidan en lo esencial cuando su relato es fidedigno...".

Corolario de lo consignado, lo cierto es que los testigos indirectos o de referencia no pueden ser desestimados de plano, sino que deben ser valorados con mayor exigencia y precaución por el operador judicial, tal como de antaño lo ha enseñado también la más Alta Corporación de nuestra Jurisdicción:

"...a) Los testimonios deben analizarse de acuerdo con el sistema de la persuasión racional, es decir en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

b) La fuerza demostrativa dependerá de que sean responsivos, exactos y completos. Es responsivo el testigo cuando cada respuesta es espontánea y expone la razón de la ciencia del dicho; exacto cuando las respuestas son cabales y no dan lugar a incertidumbre; y completo cuando no se omiten circunstancias importantes para la apreciación de la prueba.

c) El juez debe considerar la probidad del testigo, su fuente de conocimiento y la credibilidad de su versión. Que sea constante, es decir, que mantenga apreciaciones congruentes en las circunstancias principales y no sea vacilante; coherente, esto es que el dicho siga el curso verosímil de los acontecimientos y concordante consigo mismo y con los otros medios de prueba...". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia del siete (7) de septiembre de 1993

Todo ello, contrario a lo que aquí ocurrió, cuando el Juez afirmó que: **"...la testigo no aporta nada porque en el último año de vida no compartió personalmente con ella porque vivió en Bogotá..."**, y más adelante: **"...pero no hay ninguna prueba testimonial de forma contundente (...) no hay prueba alguna eso no se presume, eso no se alega, eso no se afirma en los hechos de la demanda eso se demuestra y los 2 testigos aquí tanto Giselle como Mauricio están totalmente separados de esos requisitos que demanda la jurisprudencia de ser testigos directos..."**, pues mal podía decirse que NO EXISTEN, o lo que es peor, que NO APORTAN NADA.

Por un lado, SI EXISTE la prueba testimonial, representada en **Giselle Rodríguez Gómez** y **Mauricio Duque Zuluaga**, solo que se trata de prueba indirecta, y, por otro, NO ES CIERTO que la jurisprudencia y las normas respecto a la demostración de la dependencia económica del de cujus,

para quien pretende la pensión de sobrevivientes, exijan solo prueba directa, pues tanto una como otras exigen simplemente la prueba de tal condición.

Entonces, desechar la prueba de referencia *per se*, conduce a desestimar un medio autorizado por la ley para que las partes en un proceso judicial puedan soportar sus pretensiones, por esquivar las reglas de su apreciación.

Se resolverá a continuación, si los testimonios rendidos por **Giselle Rodríguez Gómez** y **Mauricio Duque Zuluaga** acreditan o no la dependencia económica de la señora Yolanda Ramírez respecto de su causante hija Ana Mercedes Escobar.

Parte este análisis por indicar que, respecto de los hechos, existen dos momentos claramente diferenciados, a saber: el primero, cuando la causante y su señora madre residían en la ciudad de Cali, en el apartamento de Normandía, y el segundo, cuando ella, en compañía de su señora madre se trasladaron a la ciudad de Bogotá, desde el año 2012 aproximadamente y hasta el momento de su deceso, circunstancia importante de resaltar, habida cuenta que los precitados declarantes dan fe de los dos momentos, pero en el primero, en condición de testigos directos, en tanto que en el segundo lo hacen como indirectos, lo cual no les resta credibilidad al arropo del mismo acervo.

Así, en cuanto hace con el primer período, tanto **Giselle Rodríguez Gómez** como **Mauricio Duque Zuluaga** fueron testigos directos, presenciales, personales, como los que exige el *A quo*, pues en su condición de compañera de trabajo en el banco Colpatria, la primera, y compañero de Universidad, el segundo, estuvieron con la causante Ana Mercedes Escobar, cuando esta pagaba los servicios públicos del apartamento, incluido el cable, cuando hacía el mercado, e incluso, cuando recibía su sueldo que apartaba el dinero para invitar a su madre a pasear o a comer, actividades que frecuentemente realizaban en el centro comercial centenario, al norte

de esta ciudad, lugar donde Mauricio Duque tenía su oficina, al punto que en ocasiones almorzaban juntos. Circunstancias en las que son contestes, es decir, de una manera espontánea exponen la razón de la ciencia de su dicho en la medida en que junto con la fallecida fueron actores de los momentos; sus respuestas son cabales y no dan lugar a incertidumbre, pues ambos hacen referencia precisa a que el aporte de Ana Mercedes era para el mercado, para los servicios públicos y para la recreación con su señora madre; son completos pues no omiten circunstancias importantes para la apreciación de la prueba, como lugares, horarios, frecuencias; son coherentes y congruentes, pues no se contradicen en lo esencial además que no les asiste interés en los resultados del proceso.

Ahora, en cuanto refiere al segundo momento, cuando la causante se trasladó a la ciudad de Bogotá, junto con su madre Yolanda Ramírez Olaya, la situación no cambió en lo absoluto, es decir, las dos se fueron a vivir juntas tal como lo estaban haciendo en Cali, y el hecho que tanto **Giselle Rodríguez Gómez** como **Mauricio Duque Zuluaga** no tuvieran contacto personal o físico con ellas de manera permanente, no les impedía mantenerse pendientes de su amiga y debidamente informados de estas circunstancias por ella misma, es decir, de primer grado, comunicaciones en las cuales era evidente que Ana Mercedes se hacía cargo de su madre Yolanda, lo cual hacían por vía telefónica y los actuales medios de comunicación pues no estamos en la era de piedra como para pensar que si un familiar o un amigo se traslada a otra ciudad no se pueda estar al tanto de lo que ocurra con él. Las reglas de la experiencia indican que, el hecho del cambio de ciudad NO IMPLICA DE SUYO el que de un momento a otro quien se traslada se convierta en desconocido para quienes deja, respecto de las condiciones de vida de sus allegados por el solo hecho de residir en otra ciudad.

De manera que, tal como lo exponen en sus atestaciones, **Giselle Rodríguez Gómez** y **Mauricio Duque Zuluaga** mantuvieron comunicación constante con Ana Mercedes e incluso se reunían y veían cuando ella frecuentaba

esta ciudad, lo cual les permitió de primera mano conocer las circunstancias que vertieron y detallaron en el proceso, tal como lo hicieron cuando ellas vivieron en Cali. No puede, pues, llegarse al extremo de exigirle a los testigos que también se fueran a vivir a Bogotá con ellas para acreditar lo que la misma *de cujus* les contaba.

Finalmente, **Giselle Rodríguez Gómez** y **Mauricio Duque Zuluaga** son personas educadas, profesionales, independientes, lo que da cuenta de sus calidades y condiciones personales.

Otro aspecto que debe pasar por el tamiz de ésta Colegiatura está dado en el interrogatorio de parte que rindió **Yolanda Ramírez Olaya** y que despejó las dudas de la demandada referentes a los supuestos ingresos que recibía la demandante por valor de tres millones de pesos, consignados de forma desprevenida en el formato en que solicitó la prestación, y que eran, presuntamente adicionales, a la manutención que recibía de su hija Ana Mercedes, con quien siempre y en todo momento, hasta el día de su muerte, compartió residencia.

En este sentido, y pese a que se hablaba también por parte de la demandada de la hipotética propiedad en su cabeza de un apartamento en el barrio Normandía de esta ciudad -lo cual nunca demostró-, precisamente en el que residieron con su hija, bajo la gravedad del juramento Yolanda informó que tal inmueble era de propiedad de sus hijos porque su padre Henry Escobar, se lo había comprado y que su hijo, uno de los copropietarios, reside en Argentina; señalando de manera precisa y ante cuestionamiento del apoderado de la misma demandada, que ella simplemente administra la renta que se recibe de dicho apartamento en cuantía de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000,00) de pesos, dineros que **obviamente** no son suyos, y que su hijo, esporádicamente le aporta CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000,00). Versión que se acompasó con lo expresado por los testigos que dieron cuenta que se enteraron de momentos difíciles que estaba pasando la demandante, pues el único

ingreso propio que tenía era por su esporádica y ocasional labor de psicóloga, lo cual NO LA HACE AUTOSUFICIENTE.

Es decir, ninguno de los dichos, ni de los testigos, ni de la demandante son contradictorios, ni fueron infirmados o contraprobados, ni tachados u objetados, sino muy por el contrario, se reforzaron entre sí, pese a que no pueda predicarse que tienen un contenido exacto o igual, como de libreto, pero sí coinciden en lo fundamental, que para el caso, es la manutención que la causante brindaba de forma permanente y casi total a su señora madre en cuanto a habitación, servicios públicos, mercado, esparcimiento y que le daban la calidad de vida digna y acorde con su situación personal.

Razones de más abundan para que la Sala le otorgue pleno valor probatorio a tales probanzas, con las cuales se acreditó la dependencia económica de la demandante respecto de su hija Ana Mercedes Escobar, y con ello se hace beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en los términos de ley.

Por tal motivo, a la demandante le asiste el derecho de acceder a la pensión de sobreviviente deprecada, desde la fecha del fallecimiento de su hija, esto es, desde el **23 de octubre de 2013**, en cuantía correspondiente al salario mínimo legal.

Prescripción

En este punto se debe indicar, así mismo, que en el presente asunto ha operado parcialmente el fenómeno de la **prescripción**, respecto de las mesadas pensionales generadas desde el **23 de octubre de 2013** al **23 de mayo de 2015**, toda vez que habiendo fallecido Ana Mercedes Escobar el 23 de octubre de 2013 (fl. 12), la respectiva solicitud de reconocimiento pensional fue presentada ante la entidad demandada el 22 de noviembre del 2013 (fls. 61 a 66), misma que fue resuelta de forma negativa el 14 de mayo de 2014 (fl. 73); esto es, que a partir de la última calenda la demandante contaba con el término de tres años para adelantar la acción

ordinaria con el fin de evitar la aplicación de dicho fenómeno prescriptivo, sin embargo, tal actuar solo fue realizado el **24 de mayo de 2018** (fl. 25). Por tanto, las mesadas a reconocer por parte de la entidad demandada corresponden a partir del **24 de mayo de 2015**.

Así, las mesadas causadas y adeudadas hasta el 31 de agosto de 2020 corresponden a la suma de **\$51.802.243**.

Intereses Moratorios

Respecto a los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a su pago, depende en gran medida de los términos que debía observar la entidad encargada para resolver oportunamente la solicitud de pensión de la demandante.

En complemento de lo anterior, se ha reiterado **que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación, debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.**

Del estudio de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que en el presente caso es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por la demandante, pues es clara la mora en que ha incurrido la entidad demandada para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, toda vez que, la solicitud de reconocimiento pensional fue elevada el 22 de noviembre de 2013.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en este caso operó parcialmente el fenómeno de la prescripción respecto de los emolumentos generados con anterioridad al **24 de mayo de 2015**. Así, tales intereses corresponden ser reconocidos y liquidados a partir de dicha fecha y hasta cuando se verifique el pago efectivo y total de las mesadas adeudadas.

Descuentos en Salud

De otra parte, se autorizará, igualmente, a la administradora pensional para que efectué las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición.

Con base en lo aquí determinado, habrá de revocarse la decisión de primera instancia.

Costas

Finalmente se debe decir que al haber salido avante el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la demandada será condenada en costas de ambas instancias. Se fijarán como agencias en derecho de esta Instancia, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000,00), a favor de Yolanda Ramírez Olaya. Las de primera instancia se fijarán en su oportunidad.

Decisión

En mérito de lo expuesto ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE la **Sentencia Apelada No. 159 del 11 de junio del 2019**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLÁRASE parcialmente probada la excepción de **prescripción**, respecto de las mesadas pensionales generadas desde el **23 de octubre de 2013** al **23 de mayo de 2015**.

TERCERO: CONDÉNASE a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, a RECONOCER y PAGAR a la señora Yolanda Ramírez Olaya, la **pensión de sobrevivientes**, a partir del **24 de mayo de 2015**, en calidad de madre supérstite de la causante Ana Mercedes Escobar Ramírez, en cuantía correspondiente al salario mínimo legal; indicando que las mesadas causadas hasta el 31 de agosto de 2020 corresponden a la suma de **\$51.802.243**.

CUARTO: CONDÉNASE a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, a RECONOCER y PAGAR a la señora Yolanda Ramírez Olaya, los **intereses moratorios** de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados desde el **24 de mayo de 2015** y hasta cuando se verifique el pago efectivo y total de las mesadas adeudadas.

QUINTO: AUTORÍZASE a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, a descontar de las mesadas retroactivas adeudadas, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, y de las que se causen en el futuro, excepto de las mesadas adicionales.

SEXTO: CONDÉNASE en costas de ambas instancias a la parte demandada, PORVENIR S.A., en favor de la demandante. Las de primera instancia se tasarán en su oportunidad. Fíjanse como agencias en derecho de esta instancia, la suma CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000,00).

SÉPTIMO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada