

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARTHA OFELIA MONTERO LULIGO
DEMANDADO	PROTECCIÓN S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-015-2018-00257-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DDO
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 149

Santiago de Cali, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 006 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por PROTECCIÓN S.A., respecto de la sentencia No. 166 del 13 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MARTHA OFELIA MONTERO LULIGO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.** con el fin de que en calidad de madre: 1) se reconozca pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor **JOSÉ OSVALDO DELGADO MONTERO**, a partir del 29 de marzo de 2017, en consecuencia 2) se le pague retroactivo pensional y los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

Si bien por Auto interlocutorio No. 2347 del 20 de agosto de 2019 se dispuso por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, archivar por contumacia el proceso, con posterioridad a esta providencia se continuó con el trámite del proceso, efectuándose la notificación de **PROTECCIÓN S.A.**

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 5-10 demanda, 27 subsanación demanda, 83-91 contestación **PROTECCIÓN**, piezas procesales contenidas en el archivo 01 del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 166 del 13 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, se declararon no probadas las excepciones propuestas por PROTECCIÓN y en su lugar se condenó a la AFP a reconocer y pagar a la demandante pensión de sobreviviente en calidad de madre del fallecido JOSÉ OSVALDO DELGADO MONTERO a partir del 29 de marzo de 2017, en cuantía equivalente a UN (1) SMLMV, a razón de 13 mesadas.

A la par, condenó a la accionada a pagar a la accionante la suma de \$43.978.471 por concepto de retroactivo pensional generado entre el 29 de marzo de 2017 y el 31 de agosto de 2021, sin perjuicio de lo que se cause con posterioridad, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 22 de agosto de 2017 y hasta que se efectúe el pago de la obligación.

Autorizó a la Administradora a descontar del retroactivo de las mesadas ordinarias los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud y la condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Como argumentos de su decisión expresó el *A quo* que en el presente asunto se acreditó la señora MARTHA OFELIA MONTERO LULIGO como beneficiaria que dependió económicamente de su hijo fallecido señor JOSÉ OSVALDO DELGADO, pues éste le colaboraba en vida en forma periódica.

Seguidamente, expuso que no operó la prescripción pues el causante falleció en el 2017 y la reclamación se elevó en el 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de PROTECCIÓN S.A. inconforme con la decisión presentó recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia teniendo en cuenta que, si bien la demandante está reclamando la pensión de sobreviviente como persona dependiente del causante, se puede determinar de acuerdo con la investigación administrativa que la actora no dependía de su hijo fallecido, pues durante casi todo el último año de vida el occiso estuvo hospitalizado. Agrega que según las versiones de las entrevistas de la investigación administrativa era la señora MONTERO la que sufragaba algunos gastos del causante.

Refiere que no se puede concluir que por el hecho de percibir el afiliado fallecido incapacidades pudiera solventar no sólo sus gastos sino también los de su madre; más aún cuando la demandante al rendir interrogatorio de parte manifestó que la ayuda de su hijo era parcial, porque él tenía sus gastos, y que incluso ella debía sufragar algunas necesidades de su hijo con la pensión que le dejó su esposo.

Manifiesta que además la demandante al momento del deceso de su hijo ya estaba como independiente en salud, pues el occiso solo la mantuvo afiliada mientras le reconocían la sustitución pensional

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 09 de febrero de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, no obstante, en la oportunidad legal no hicieron ningún pronunciamiento al respecto.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si la señora **MARTHA OFELIA MONTERO LULIGO**, demostró su condición de beneficiaria de la

pensión de sobreviviente en calidad de madre del señor JOSÉ OSVALDO DELGADO MONTERO.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003

Se tiene como supuestos de hecho debidamente comprobados en esta litis los siguientes:

- (i) Que el señor JOSÉ OSVALDO DELGADO MONTERO es hijo de la señora MARTHA OFELIA MONTERO LULIGO, conforme se desprende del registro civil de nacimiento (fl. 17 archivo 01).
- (ii) Que el señor DELGADO falleció el 29 de marzo de 2017, según se consignó en el registro civil de defunción (fl. 22 archivo 01).
- (iii) Que PROTECCIÓN S.A. a través de oficio del 19 de octubre de 2017 (Fl. 12-13 archivo 01), negó la pensión de sobreviviente a la demandante, aduciendo que no se logró constatar que dependía económicamente del causante, ya que se pudo establecer que sin el aporte del afiliado la actora puede subsistir sin ser vulnerado el mínimo existencial.

DE LA CALIDAD DE BENEFICIARIA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Ahora bien, ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244-2019 entre otras).

En consecuencia, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son beneficiarios de la pensión de sobreviviente los padres del causante, a falta de cónyuge, compañera o compañero permanente e hijos con derecho y si dependían económicamente del fallecido.

Con el fin de validar dicha dependencia, PROTECCIÓN S.A. aportó al proceso los siguientes documentos:

Entrevista realizada a la demandante en proceso de investigación por parte de la empresa McLarens Investigaciones SAS solicitada por PROTECCIÓN S.A. de fecha 5 de julio de 2017 (fl. 100-105 archivo 01), en la que ésta manifestó que la enfermedad por la que falleció el causante inició en marzo de 2016 y fue detectada hasta el 13 de mayo de 2016, momento en que iniciaron el tratamiento y debió ser hospitalizado, internación en la que se mantuvo hasta el momento de su deceso. Expuso que las incapacidades se las pagó al occiso el empleador hasta diciembre de 2016 y de ahí en adelante empezó a pagar el fondo de pensiones, que a partir de enero de 2017 ya empezó a cubrir los gastos con la pensión que le habían dado al esposo, la que se le empezó a pagar en octubre de 2016. Aseveró igualmente que la ayuda que su hijo le brindaba era parcial, porque él tenía sus gastos y necesidades. La actora también refirió que nunca ha trabajado, que el que siempre laboró fue su esposo, que

recibía por el arriendo de dos alcobas la suma de \$230.000 y que esporádicamente vendía mercancía por catálogo, que le reportaban unos ingresos de \$200.000.

Igualmente se evidencia entrevista realizada al señor José Américo Delgado (Fls. 106-107 archivo 01), tío del causante. Expuso que el occiso no tenía esposa, ni hijos, que vivía con su madre. Igualmente refirió que el *de cuius* se enfermó de leucemia y estuvo incapacitado hasta el día de su deceso.

En entrevista realizada a la señora Paola Andrea Delgado Ortiz (fls. 108-109 archivo 01), prima del occiso, sostuvo que, el afiliado falleció el 29 de marzo de 2017 luego de sufrir una enfermedad terminal, que lo mantuvo hospitalizado por un año aproximadamente en la Clínica de Occidente.

Por su parte, la señora Niny Johana Delgado Montero (Fl. 110- 111 archivo 01) hermana del occiso expuso, que su hermano siempre vivió con sus padres, era el que les colaboraba en todo. Indicó que luego del deceso de su padre la demandante queda sólo con el hermano y le retienen la pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite por espacio de 3 meses y que era con el pago de la incapacidad del señor JOSÉ OSVALDO que se sostuvieron. Afirmó la señora Johana que no le ayudaba a la accionante porque tenía obligaciones, era separada y tenía un hijo.

En entrevista rendida por la señora María Teresa Orozco (fl. 112-113 archivo 01), esta dijo que era amiga y compañera de trabajo del demandante, y por eso le constaba que no tenía esposa, ni hijos, que siempre vivió con la mamá y el papá, quien falleció un año antes que el causante. Manifestó que el *de cuius* estuvo hospitalizado por un año antes de morir. Dijo además que cuando el afiliado fallecido enfermó, él y su mamá se sostenían económicamente con lo de las incapacidades.

Igualmente fue entrevistada la señora Luisa Fernanda Ricura (fls. 114-115 archivo 01), quien refirió ser la novia del causante, que lo conoció en la clínica de occidente aproximadamente en mayo de 2016, y toda la relación se desarrolló en dicha institución. Expuso que durante el tratamiento del *de cuius* falleció su padre. Dijo que no le constaba nada relacionado con la dependencia económica de su madre.

Además, se aportó la resolución No. GNR 280089 del 21 de septiembre de 2016 expedida por COLPENSIONES (Fls. 118-121 Archivo 01) a través de la cual se reconoció sustitución pensional a la accionante en calidad de cónyuge supérstite con ocasión del fallecimiento del señor JOSE EVER DELGADO padre del *de cuius*, en cuantía equivalente al UN (1) SMLMV.

Por su parte, en el trámite del proceso se escuchó a los siguientes testigos, quienes refirieron:

La señora Ana Julia Galíndez (Min. 21:58 a 35:47 archivo), amiga y vecina de la demandante, indica que conoce a la señora MONTERO, al igual que al occiso, desde hace 17 años. Refirió que la accionante vive en una casa propia que le dejó el esposo, quien se llamaba José Hébert, fallecido; que igualmente el cónyuge de la señora MONTERO le dejó pensión, con la condición que le ayudara a la mamá de aquel. Sostuvo que la accionante tiene dos hijos, una de ellas es la señora Johana y el otro era el occiso. Manifestó que sabía que el afiliado fallecido trabajaba en call center y que la señora MONTERO era ama de casa. Refiere que el *de cuius* se ganaba el mínimo, y esto lo sabe porque en una ocasión que la testigo le iba a prestar dinero, él se lo manifestó. Indicó que el causante siempre estaba pendiente de su mamá y era el que suministraba el dinero para el mercado y sacaba a la señora MONTERO a recrearse.

La señora Noraida Bravo (Min. 36:33 a 44:50 archivo 06AudienciaArt.80Sentencia166), vecina de la demandante, manifiesta que la actora vivía con el esposo que se llamaba Hebert, que falleció en 2017 y el hijo Osvaldo quien falleció en 2018. Indicó que la casa donde reside la señora MONTERO es propia. Dijo que el *de cujus* laboraba en un *call center*, pero desconoce cuánto ganaba, aludiendo que siempre ayudó a la accionante con el mercado y los servicios. Manifiesta que la señora MARTHA OFELIA siempre ha sido ama de casa y tuvo dos hijos de nombre Johana y José Osvaldo.

La señora María Teresa Chantre Luliga (Min. 07:55 a 21:15 archivo 06AudienciaArt.80Sentencia166), prima de la demandante, manifiesta que la actora vive en una casa que le dejó el esposo, quien falleció hace 5 años. Asimismo, expuso que a la señora MONTERO se le sustituyó la pensión de vejez que en vida devengaba el cónyuge. Expuso que la accionante únicamente le queda una hija viva, pero desconoce ésta a qué se dedica, señalando que sabe que no le colabora a la mamá. Refirió que la señora MARTHA OFELIA MONTERO recibía ayuda de su hijo fallecido para los servicios, la comida y las cosas personales de ella. Afirmó que con la pensión que le dejó el esposo “don chepe” a la demandante, ésta le tiene que colaborar a la mamá de aquel. Dijo que el señor JOSÉ OSVALDO falleció de Leucemia y antes de su muerte estuvo aproximadamente año y medio internado en la Clínica de Occidente. Dijo que la señora OFELIA MONTERO antes del deceso del *de cujus* se dedicaba al hogar y que el señor JOSÉ OSVALDO le pasaba dinero para pagar los servicios y para mercar, que eso lo sabe porque los fines de semana iba a quedarse en la casa donde vivía la demandante y su hijo fallecido, dado que laboraba interna entre semana.

En el interrogatorio de parte la señora Martha Ofelia MONTERO Luligo (Min. 45:50 a 54:18 archivo 06AudienciaArt.80Sentencia166) manifestó que el occiso devengaba el salario mínimo y que para la época en que aquel falleció ella se dedicaba a las labores del hogar. Afirmó que la casa en la que vivía con el *de cujus* era propia. Dijo que el afiliado fallecido distribuía su salario en los gastos del hogar porque un año antes había fallecido el padre, entonces era el señor JOSÉ quien quedó a cargo de la casa, y con el salario se sufragaba además los gastos de la clínica porque en ese momento aún no se le había reconocido la pensión del esposo, que esta se le empezó a pagar aproximadamente en noviembre de 2016. Informa que luego que se le reconoció la pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite, su hijo, señor JOSÉ OSVALDO continuó haciendo los aportes al hogar. Dijo que el occiso le aportaba \$250.000 o cuando podía más, pues le daba más, que era aproximadamente la tercera parte de lo que se ganaba. Manifiesta que la pensión que tiene como cónyuge supérstite equivale a UN (1) SMLMV.

Al analizar el material probatorio, en criterio de la Sala, de la misma se desprende que el joven JOSÉ OSVALDO DELGADO MONTERO (q.e.p.d.), aportaba a los gastos del hogar, pues así lo dejan ver no sólo los testigos escuchados en sede de primer grado, sino también las personas que fueron entrevistadas en la investigación administrativa que realizó la AFP, quienes dan cuenta que el causante era soltero y que vivió en la casa de sus padres hasta el momento de su deceso. Así mismo se extrae que luego del deceso del padre del causante fueron los ingresos que percibía el señor JOSÉ OSVALDO DELGADO los que permitieron soportar los gastos del hogar, y luego de que se obtuvo por parte de la demandante el pago de la sustitución pensional de su esposo fallecido, se pudo contar con un ingreso adicional en el grupo familiar, que no tiene el talante necesario para predicar que se dio con ello una suficiencia económica por parte de la demandante.

De otro lado, si bien el señor JOSE OSVALDO no era el único de hijo de la señora MARTHA OFELIA MONTERO, lo cierto es que no se acreditó que la otra hija de la actora, señora Niny Johana Delgado Montoro, hiciera aportes a su madre de tal cantidad que generaran independencia económica de la misma.

Los testigos son unánimes en referir que el joven JOSÉ OSVALDO DELGADO MONTERO siempre estuvo pendiente de sus padres, vivió con ellos y les brindaba apoyo económico, conforme a la regularidad que percibía sus ingresos laborales en el *call center*.

En cuanto a la sustitución pensional que percibe la demandante, con ocasión del fallecimiento de su esposo, se itera, que esta equivale a un salario mínimo legal mensual vigente, suma que no se muestra elevada, significativa, como para considerar que con ella se alcanzaba una suficiencia económica por la progenitora, que le otorgara el carácter de irrelevante al aporte que su hijo efectuaba para solventar los gastos del hogar conformado por éste y su madre. Se precisa que la ayuda que brindaba el *de cujus* a su madre no puede dársele la connotación de gastos suntuarios, pues lo cierto es que con la misma se daba un soporte importante a los gastos familiares, los cuales se mantenían independientemente que el causante se encontrara hospitalizado, condición que incluso aumentaba las necesidades familiares.

Tampoco se sustrae de dicha condición de dependencia económica el hecho de poseer la demandante un bien inmueble, pues esto solo le aliviana un poco la carga al no tener que pagar arriendo mensual por su vivienda, siendo preciso señalar a este respecto, que la misma está ubicada en la zona de Terrón Colorado, sector clasificado como estrato 2 dentro de la estratificación socioeconómica de la ciudad de Cali, reforzando la tesis sobre las precarias condiciones económicas del grupo familiar.

Así las cosas, no encuentra la Sala motivo alguno para desconocer los dichos de los testigos, quienes ofrecieron un relato coherente, explicando la ciencia de sus dichos y conociendo de forma directa cuestiones familiares, que conllevan a inferir que efectivamente conocían de primera mano el apoyo económico que el *de cujus* le brindaba a su madre.

Teniendo en cuenta los elementos de prueba antes reseñados, esta sede judicial considera que en efecto sí existen elementos de juicio para considerar que el causante hacía un aporte económico a su madre que resultaba necesario para el mantenimiento de sus condiciones de vida, cuya exclusión con ocasión de su deceso le representó una carencia, pues con estos se estaba garantizando unas condiciones regulares de vida digna, a las que contribuía el causante, y que se vieron afectadas cuando se prescindió de sus aportes, lo que la hace derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 74 de la Ley 100 de 1993.

Para la Sala, una decisión diferente a la planteada conlleva a que se imponga a la parte activa la demostración en punto a la carencia total de recursos para admitir que en efecto se materializara que el aporte económico que le hacía el causante, era necesario para su subsistencia, dejando de lado que de antaño la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la sentencia C-617 de 2001, ha precisado que la dependencia económica respecto del afiliado fallecido no debe ser total o absoluta, ni tampoco demostrar la carencia total de recursos, propia de una persona que se encuentra en estado de miseria o indigencia, sino que, por el contrario, basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para mantener su congrua subsistencia, como ocurre en este caso.

Adicionalmente, téngase en cuenta, que la jurisprudencia constitucional, ha reiterado en otras, en sentencia C-1038 de 2008, que la pensión de sobrevivientes es una prestación económica reconocida a favor del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez que fallece, y tiene por finalidad proteger a los miembros de dicho grupo, del posible desamparo al que se pueden enfrentar por razón de la muerte del causante, en tanto antes del deceso dependían económicamente de aquél. De esta manera, con la pensión de sobrevivientes se pretende garantizar a la familia del causante el acceso a los recursos necesarios para proveerse una existencia digna y continuar con un nivel de vida similar al que poseían antes de su muerte.

Así las cosas, para esta sede judicial, las versiones dadas por los citados testigos son serias y coherentes con los hechos de la demanda, sobre ellas no recaen motivos para dudar sobre su credibilidad, adicionalmente son concordantes con los demás elementos de prueba atendidos por el despacho. Por ende, prestan mérito como elementos de convicción para acreditar que la demandante, cumple los requisitos del literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por su hijo fallecido JOSÉ OSVALDO DELGADO MONTERO (q.e.p.d.).

Corolario, se confirma la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de la PROTECCIÓN S.A., por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, se fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a MEDIO SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 166 del 13 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la PROTECCIÓN S.A., se fija como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a MEDIO SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
03


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:

Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7122ea3855f3b72b0f2a1c814233a0f1d11bb58a0b31d8c8f4eae0c4686763fb**

Documento generado en 26/05/2022 03:16:42 PM

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