



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JOSÉ OSCARIS CAÑIZALES RAMÍREZ** y **CARMEN CECILIA MOSQUERA MOSQUERA** contra **PORVENIR S.A.**

EXP. 76001-31-05-018-2022-00247-01

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Porvenir S.A., en contra de la sentencia n.º 172 del 1 de agosto de 2022, emitida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 037

I. ANTECEDENTES

Pretendieron los demandantes, que se les declaren que en calidad de madre y padre tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ocasionada con el fallecimiento de su hijo, señor Jhonatan Cañizales Mosquera.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago del retroactivo pensional causado desde el 11 de febrero de 2019, hasta la fecha en que se haga efectiva la condena con la debida indexación.

Como fundamento de las pretensiones relataron que actualmente son compañeros permanentes, de lo cual procrearon a Jhonatan Cañizales Mosquera, quien falleció el 11 de febrero de 2019.

Expusieron que, para la data del deceso del señor Cañizales Mosquera, este trabajada para la empresa Smart Development Systems, y que este residía en la casa de sus padres ubicada en la Calle 72 Y n.º. 27 B – 24 de la ciudad de Cali.

Afirmaron que, el causante no tuvo hijos ni compañera permanente, y que este realizaba un aporte económico a los demandantes de \$300.000,00 por concepto de alimentos, y además, un valor adicional por concepto de servicios públicos.

Dijeron que este aporte económico se daba, en razón a que la señora Carmen Mosquera es ama de casa y el señor José Cañizales es radio técnico independiente, por lo que muchas veces el ingreso de aquellos era menor al salario mínimo, de allí que el aporte realizado por Jhonatan Cañizales fuera fundamental para solventar los gastos del hogar.

Aseveraron que, después de haber presentado la reclamación para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente ante Porvenir S.A., el 15 de julio de 2019 le dieron respuesta negativa a lo pretendido bajo el argumento que el señor José Cañizales devengaba un salario como independiente de \$828.116, suma que cubría los gastos de alimentación de él y de su compañera permanente.

Por último, señalaron que ante el deceso de su hijo, y que no obtienen el apoyo o sustento que este les otorgaba, han tenido que incurrir en préstamos económicos para sufragar los gastos necesarios para su subsistencia. (f. 2 a 6 del archivo 03 ED).

Mediante auto interlocutorio n.º. 1370 del 27 de mayo de 2022, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda en contra de Porvenir S.A.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso a la totalidad de las pretensiones, y manifestó que el señor Jhonatan Cañizales Mosquera se encontraba afiliado a Porvenir S.A. desde el 13 de febrero de 2017, y que aquel falleció el 11 de febrero de 2019.

Que, los demandantes no acreditaron la calidad de beneficiarios pensionales, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, debido a que no fueron dependientes económicos de su hijo fallecido, pues el señor José Cañizales conforme a la declaración de ingresos aportada, este devengaba un ingreso mensual aproximado de \$828.116.

Lo anterior tuvo sustento, porque los demandantes i) nunca estuvieron afiliados a EPS como beneficiarios de su hijo, ii) la madre siempre ha sido dependiente económica de su cónyuge, pues así han convivido por más de 22 años, y iii) la ayuda económica ocasional prestada por el causante no lo convierte en dependientes económicos de aquél.

De lo expuesto, propuso como exceptivas de mérito la de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido; buena fe; afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones; prescripción; compensación; innominada o genérica. (f. 3 a 15 del archivo 08 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n.º. 172 del 1 de agosto de 2022, declaró:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por **PORVENIR S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que los señores **JOSÉ OCARIS CAÑIZALES RAMÍREZ** y **CARMEN CESILIA MOSQUERA MOSQUERA**, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, son beneficiarios en condición de padres, de la pensión de sobrevivientes de carácter vitalicio causada con ocasión del fallecimiento del señor **JHONATAN CAÑIZALES MOSQUERA**, a partir del 11 de febrero de 2019, en cuantía equivalente al SMLMV, esto es, a **\$828.116**, con sus respectivos reajustes de ley, en razón a 13 mesadas, indicando que la mesada pensional para el año 2022 corresponde al SMLMV, esto es, **\$1.000.000**.

TERCERO: DECLARAR que el anterior reconocimiento y pago lo será en un porcentaje del 50% de la mesada pensional para cada uno de los señores **JOSE OCARIS CAÑIZALES RAMÍREZ** y **CARMEN CESILIA MOSQUERA MOSQUERA**, porcentaje que se acrecentará en un 100% en caso de fallecimiento de cualquiera de los beneficiarios de la prestación deprecada.

CUARTO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a pagar en partes iguales a los señores **JOSE OCARIS CAÑIZALES RAMÍREZ** y **CARMEN CESILIA MOSQUERA MOSQUERA**, de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de **\$39.853.266,08**, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el **11 de febrero de 2019** y el **31 de julio de 2022**, esto es, en un 50% a cada uno.

QUINTO: CONDENAR a **PORVENIR S.A.** a pagar a los señores **JOSE OCARIS CAÑIZALES RAMÍREZ** y **CARMEN CESILIA MOSQUERA MOSQUERA** la indexación sobre el retroactivo anterior y los que en lo sucesivo se causen, el que se deberá liquidar mes a mes desde su causación y hasta el momento del pago.

SEXTO: AUTORIZAR a **PORVENIR S.A.** para que del retroactivo a pagar descuenta el valor de las cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se originen.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a **PORVENIR S.A.** como parte vencida en juicio y a favor de los demandantes, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente al 7% de los valores objeto de condena,

suma que corresponderá en partes iguales a cada uno de los demandantes.

Como sustento de la decisión, el Juez de primera instancia manifestó que el causante falleció el 11 de febrero de 2019, acreditando 102 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores a su deceso, conforme la historia laboral aportada por Porvenir S.A., por tanto, cumplió con la densidad de semanas requeridas.

Frente a la dependencia económica dijo que, el señor José Cañizales percibe aproximadamente un salario mínimo, y se encuentra afiliado al régimen de salud subsidiado; ahora de la señora Carmen Mosquera se extrajo que es ama de casa, no labora y tiene otro hijo menor en común con el señor Cañizales Ramírez.

Además, de la investigación realizada por Porvenir S.A. se evidenció que no había otros beneficiarios por los cuales se pudiera adelantar dicho proceso. De esta misma indagación se concluyó que, frente al modo de vivir del causante, este habitaba la misma casa junto con sus padres a quienes les colaboraba con la suma de \$600.000,00 para los gastos del hogar.

Resaltó que, si bien las partes no pueden pre construir su propia prueba, se tuvo concordancia entre lo resuelto en la investigación realizada por Porvenir S.A., y lo manifestado en el interrogatorio de parte, toda vez que el aporte que realizaba el causante ayudaba al sostenimiento del hogar, pues sus padres dependían económicamente de aquel en razón a que lo que percibía el señor José Cañizales no alcanzaba para el sustento, y la señora Carmen Cecilia Mosquera no laboraba por ser ama de casa.

Finalmente, procedió a realizar el cálculo del valor de la mesada pensional a reconocer.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **PORVENIR S.A.** recurrió la decisión aduciendo que, por parte de los demandantes se omitió su deber sobre el material probatorio, pues solo se limitó a la afirmación aquellos en la demanda y del interrogatorio de parte, por lo que no se puede fundamentar o crear la prueba para sustentar una dependencia, ya que esto no es presumible, por lo tanto, no se pudo concluir con las pruebas aportadas la dependencia económica de los demandantes para con el causante.

De igual forma reiteró que, no se probó la dependencia económica, ya que como se pudo escuchar lo dicho por el señor José Cañizales, la señora Carmen Mosquera era quien recibía el dinero que le entregaba el señor Jhonatan Cañizales, más concordó respecto a lo que efectivamente decía recibir. Además, el señor Cañizales Ramírez devenga como sustento un salario mínimo, residen en vivienda propia, y es él quien sufraga los gastos de sostenimiento.

Por último, resaltó que, el causante nunca los afilió al servicio de salud, y que la afectación económica se dio a partir del mes de diciembre de 2020, data para la cual el señor José Cañizales tuvo afectaciones en su salud.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n.º. 481 del 10 de octubre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte demandante y Porvenir S.A., en término

similares a la demanda, contestación y alzada, como se advierte en los archivos 04 y 05 del Cuaderno Tribunal ED, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

Con lo anterior, se procede a resolver, previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional atrás reseñado (art. 66ª CPTSS), el problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer: **i)** si los señores José Oscaris Cañizales Ramírez y Carmen Cecilia Mosquera en su condición de madre y padre, acreditaron la dependencia económica respecto de su hijo, y, en consecuencia, si son beneficiarios de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de Jhonatan Cañizales Mosquera.

Lo primero que resulta relevante poner de presente es que el recurrente no cuestiona los siguientes supuestos de hecho: **i)** la condición de madre de la señora Carmen Cecilia Mosquera y padre del señor José Oscaris Cañizales Ramírez respecto del afiliado fallecido Jhonatan Cañizales Mosquera, situación que se acredita con el registro civil de nacimiento obrante a folio 38 del archivo 08 ED, **ii)** que en vida el señor Cañizales Mosquera estaba afiliado a la AFP Porvenir S.A. desde el 13 de febrero de 2017, obrante a folio 59 del archivo 08 ED y **iii)** que los demandantes elevaron solicitud pensional ante Porvenir S.A. el 21 de mayo de 2019, de folios 25 a 28 del archivo 08 ED, la cual fue negada en misiva del 15 de julio de la misma anualidad a folios 57 y 58 del archivo 08 ED.

De conformidad con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 9762 y SL 9763 de 2016, SL 1689, SL 1090 SL 2147 de 2017, y SL 3769-2018, entre otras, la norma que

gobierna el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes es la vigente al momento del óbito del pensionado o afiliado, de modo que la disposición legal aplicable al caso que nos ocupa son los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, por encontrarse vigente al 11 de febrero de 2019, fecha del fallecimiento del señor Jhonatan Cañizales Mosquera. (f. 35 del archivo 08 ED).

Para el fin en comento, dicha normativa plantea como exigencias que el afiliado debió dejar cotizadas por lo menos 50 semanas, dentro de los 3 últimos años anteriores al fallecimiento.

Sobre este requisito, es importante destacar que dentro de la discusión trazada en esta instancia, no es materia de debate que el afiliado fallecido Cañizales Mosquera dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos descritos, pues la parte accionada dentro del escrito de contestación de la demanda, y en el recurso de alzada, no puso en discusión la densidad de semanas, como quiera que su disenso con la decisión de primer grado se cierne a la no acreditación de la dependencia económica de los señores José Oscaris Cañizales Ramírez y Carmen Cecilia Mosquera.

Ahora bien, antes de entrar a definir si los demandantes tienen derecho a la pensión de sobreviviente reconocida en sede de primera instancia, se entrará a determinar la posibilidad de auscultar si los referidos acreditaron los requisitos para ser beneficiarios.

Así pues, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, respecto a los beneficiarios del causante para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, dispuso en su literal *d) 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 este; **Texto subrayado declarado inexequeble por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-111 de 2006**

En punto del vínculo de consanguinidad entre los demandantes y el causante, el mismo está acreditado con el registro civil de nacimiento visible a folio 38 del archivo 08 ED.

Así, el tema de controversia gravita alrededor de la dependencia económica exigida por la ley para el progenitor respecto del hijo, afiliado o pensionado fallecido, aspecto que la AFP indicó no estar acreditado en el presente asunto pues no se aportó material probatorio que así lo demostrara.

Sobre la dependencia económica de los padres frente a sus hijos, la jurisprudencia Especializada Laboral ha considerado que ésta no debe ser total o absoluta, indicando que si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, con la condición de que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida, criterio señalado en sentencias como la SL 400 de 2013 y SL 6390 de 2016, por citar ejemplos.

Nótese que para tener la condición de beneficiario de la pensión de sobreviviente en calidad de padres, no es exigible que los reclamantes de la prestación económica demuestren que dependían totalmente del hijo fallecido, ya que basta con la comprobación de que sus propios ingresos no son suficientes para suplir sus necesidades básicas, y debido a ello requería los aportes que realizaba su hijo en vida, dado que sin ellos los gastos esenciales de su núcleo

familiar no estarían cubiertos, a tal punto que la negación de la pensión pone en riesgo sus condiciones de congrua subsistencia.

Con el objetivo de verificar la dependencia económica, en sede judicial se tuvo en cuenta el Informe de Investigación Reclamación Pensión a Porvenir, realizado por la compañía Análisis de Riesgos Aires SAS Nit. 830.135.673-8, por el cual mediante verificación telefónica con el señor Ricardo Cortes, quien es vecino de los demandantes, afirmó que el joven trabajaba para proveer económicamente a sus padres.

De igual forma, se evidenció que en el acápite «*Resultado Entrevista*» del mencionado informa, se aseveró que «el afiliado vivía con sus padres los reclamantes, a quienes les colaboraba como \$600.000 mensuales para los gastos del hogar» y «*La reclamante es ama de casa y el reclamante es técnico electricista independiente, de esa labor devenga un ingreso mensual aproximado de \$828.116*». (f. 61 a 65 del archivo 08 ED).

Ahora bien, nótese que la parte demandada adujo que por la parte demandante no se podía crear la prueba para sustentar la dependencia, pues no hubo testimonios más allá del interrogatorio a los señores José Oscaris Cañizales Ramírez y Carmen Cesilia Mosquera, lo cierto fue que a través del informe de investigación ya reseñado, por el cual se aseveró que el causante Jhonatan Cañizales Mosquera aportaba la suma mensual equivalente a \$600.000,00; además que, los accionantes hacen parte del régimen subsidiado, no están afiliados a riesgos laborales, tampoco son pensionados, y no tienen bienes inmuebles en su propiedad, tal como se observó a folios 73 a 80 del archivo 08 ED.

Por último, de forma oficiosa por parte de esta Sala se procedió a verificar el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN, del cual se deprendió que los señores José Oscaris Cañizales Ramírez y la señora Carmen Cecilia Mosquera, se encuentran ubicados en Pobreza Moderada Grupo B3, calificación que en relación con lo pretendido en este proceso hace que tal reconocimiento pensional sea necesario para que no se afecte su mínimo vital, ya que lo aportado por el causante correspondió a suplir sus necesidades.

Las anteriores pruebas, surgen entonces ser pertinentes, claras y contundentes al pretendido reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por lo que la Sala considera creíbles de cara a la resolución de la contienda, ello dentro del marco de valoración probatoria y de libre formación del convencimiento consagrado en el artículo 61 del CPL.

En honor a la verdad, el recuento probatorio reseñado en precedencia, refleja en detalle el compromiso económico que el señor Jhonatan Cañizales Mosquera tenía para con sus padres José Oscaris Cañizales Ramírez y Carmen Cecilia Mosquera, aporte del cual se deriva, sin lugar a dudas, una dependencia económicamente de los demandantes hacia su hijo, que aunque parcial, era de gran relevancia para cubrir sus necesidades, porque con dichos aportes se cubrían los gastos básicos del hogar como lo era los servicios, gastos varios y la alimentación, dado que los ingresos percibidos por uno de los demandantes en este caso el señor Cañizales Ramírez, no le permiten proveer la subsistencia del hogar conformado por este junto con la señora Carmen Mosquera y el hijo menor.

Por consiguiente, la asignación dada por el señor causante para ayudar con el sostenimiento del hogar no puede considerarse como

una simple colaboración que un buen hijo le brinda a sus padres, el aporte efectuado por el señor Cañizales Mosquera eran periódicos tal como lo reseñó Informe de Investigación Reclamación Pensión a Porvenir, y con ellos se cubrían la mayoría de los gastos familiares, porque aunque el señor José Oscaris Cañizales ejercía una actividad económica, esta no alcanzaba para sufragar los gastos que demanda el hogar formado con la señora Carmen Mosquera, y el hijo menor.

Lo anterior, es el vivo ejemplo de que, el hecho de percibir ayuda adicional a la del *de cujus* no tiene la contundencia suficiente para desdibujar la dependencia económica de los demandantes respecto de su hijo fallecido, en tanto que lo reflejado probatoriamente, insiste la Colegiatura, es una realidad totalmente distinta, debido a que los ingresos percibidos por el señor José Oscaris Cañizales no eran suficientes para cubrir el cúmulo de gastos dispensados para el hogar.

Además, esa circunstancia por sí sola no demuestra la dependencia económica hacia otra persona diferente al causante como lo quiere hacer ver la demandada, en tanto que la prestación económica fue negada tomando en consideración el supuesto de señor José Oscaris Cañizales tiene ingresos equivalentes al salario mínimo, lo cierto fue que estos no alcanzan para la subsistencia de su hogar.

Tal conclusión se acompasa con la postura adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ya que al no exigirse la dependencia económica de manera total y absoluta, porque los progenitores del afiliado pueden tener una fuente de ingresos y recibir la ayuda económica, siempre y cuando no lleguen a tener la suficiente solvencia económica para atender por sí mismos sus necesidades, característica que no se advierte en el caso de marras, pese a que la

demandada endilgo la dependencia en favor de uno de los demandantes, y no tuvo en cuenta que el aporte que hacía el causante cobraba suma importancia en su vida, en virtud que complementaba en mayor medida su sustento mensual.

Colofón de lo expuesto, el análisis conjunto a las pruebas (Art. 60 CPLSS y 176 CGP), lleva a colegir que los demandantes cumplen los requisitos del literal c) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de su hijo tal como lo concluyó el *A quo*.

Esta Colegiatura no se pronunciará respecto al monto de las mesadas y el retroactivo a pagar, toda vez que estos puntos no fueron objeto de inconformidad en el recurso de alzada.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirma la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMMLV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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: CONFIRMAR la Sentencia n°. 047 del 9 de marzo 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Las **COSTAS** en esta instancia están a cargo de **PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA