

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	ELBA LISBETH ROSERO CORDOBA
DEMANDADO	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-017-2019-00505-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DDO.
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de sobrevivientes.
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 222

Santiago de Cali, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

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 DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 015 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por POSITIVA S.A. respecto de la sentencia No. 001 del 01 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **ELBA LISBETH ROSERO CÓRDOBA** presento demanda ordinaria laboral en contra de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** con el fin de que: 1) se declare que es beneficiaria en calidad de madre dependiente de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del joven **DIEGO HERNÁN GUTIÉRREZ ROSERO**, 2) que se reconozca la prestación a partir del 11 de agosto de 2010, 3) que se condene al pago de la indexación de las sumas reconocidas y de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas procesales.

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 69-94 demanda, 104-121 contestación y 148-153 subsanación de la contestación de POSITIVA S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 001 del 01 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, se declararon no probados los medios exceptivos formulados por POSITIVA S.A., salvo la excepción de prescripción que se declaró parcialmente frente a las mesadas causadas con antelación al 09 de julio de 2016, y en consecuencia condenó a la demandada a reconocer pensión de

sobreviviente a partir del 9 de julio de 2016, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales.

A la par, ordenó el pago de \$49.095.004 por concepto de retroactivo pensional causado desde el 09 de julio de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2020, igualmente condenó a la demandada a pagar intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, generados desde el 01 de agosto de 2016 hasta la fecha que se haga efectivo el pago sobre la totalidad de las mesadas debidas.

Finalmente, autorizó a la Compañía de Seguros a descontar del retroactivo a pagar los valores correspondientes a la seguridad social en salud para que sean trasladados a la EPS y condenó en costas al extremo pasivo de la Litis, fijando como agencias en derecho el equivalente de seis (6) SMMLV en favor de la demandante.

Como argumento de su decisión expresó el *A quo* que, no era procedente que el despacho de manera oficiosa realizara una calificación del origen de la muerte del causante, en tanto no fue objeto de controversia y la parte interesada no ejerció ninguna acción tendiente a que se recalificara el origen de tal suceso y que basados en las pruebas obrantes en el plenario se lograba determinar el origen laboral del accidente que llevó a la muerte al señor DIEGO HERNÁN GUTIÉRREZ ROSERO.

Explicó que con las pruebas testimoniales se estableció que al momento de la muerte la demandante dependía económicamente de su hijo fallecido, pues si bien ésta trabajaba y recibía sus propios ingresos, los mismos eran insuficientes para solventar sus necesidades básicas, las cuales tenía que entrar a suplir el fallecido, situación que se ajusta al criterio de dependencia económica admitido por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en relación con los padres, la cual no debe ser total y absoluta, bastando con la demostración que los ingresos percibidos no lo convierte en independiente económicamente.

En cuanto al fenómeno prescriptivo señaló que operó parcialmente, toda vez que el derecho se causó el 11 de agosto de 2010 y la reclamación administrativa se radicó el 26 de septiembre de la misma anualidad, sin embargo, entre la fecha de la reclamación y la presentación de la demanda pasaron más de los 3 años señalados en el artículo 151 del CPT y 488 del CST, por ello, las mesadas causadas antes del 09 de julio de 2016 se encontraban prescritas.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **POSITIVA S.A.** apeló la decisión de primer grado indicando que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta en su valoración probatoria el examen médico científico proveniente del instituto de medicina legal y ciencias forenses, que fue aportado al proceso por la parte actora, en el que se niega la existencia de monóxido de carbono en el cuerpo del causante y si bien la historia clínica emitida por el Hospital San Antonio señaló que la causa probable de muerte había sido asfixia, las leyes vigentes en el ordenamiento colombiano determinan que la IPS que brinda la primera atención no es quien tiene la última palabra para definir el origen de la muerte pues esta función está en cabeza de la Junta Regional de Calificación, según lo dispuesto en la ley 1562 de 2012.

Advirtió que el juez al basar su decisión en la historia clínica emitida por el Hospital San Antonio, cometió error de derecho, en tanto la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 167 CGP de probar el origen de la muerte para que le fueran reconocidas las pretensiones.

Por otra parte, explicó que POSITIVA negó el reconocimiento de la prestación en favor de la demandante, puesto que en el trámite administrativo no se acreditó el requisito de

dependencia económica que exige la norma para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto 414 del 02 de julio de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos la parte demandante y demandada, los que pueden ser consultados en los archivos 06 a 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo al recurso formulado por el extremo pasivo, y atendiendo los hechos planteados en la contestación de la demanda, el primer problema jurídico a resolver en el presente asunto se circunscribe a establecer, si la controversia sobre el origen del accidente que causó la muerte del señor GUTIERREZ ROSERO constituye un hecho nuevo que desconoce el principio de congruencia.

Definido la anterior, se analizará si es POSITIVA la llamada a responder por la prestación económica deprecada y de ser así, si la señora ELBA LISBETH ROSERO CORDOBA en calidad de madre del señor DIEGO HERNAN GUTIERREZ ROSERO acredita la condición de beneficiaria de la pensión de sobreviviente deprecada.

Se procede entonces a resolver los planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para comenzar, es necesario precisar que no son objeto de debate los siguientes hechos:

- (i) Que el señor DIEGO HERNÁN GUTIÉRREZ ROSERO falleció el 11 de agosto de 2010. (fl 7 01. ExpedienteDigitalizado.pdf)
- (ii) Que la señora ELBA LISBETH ROSERO CORDOBA es la madre del causante, pues así lo corrobora registro civil de nacimiento visible a folio 6 del archivo 01. ExpedienteDigitalizado.pdf
- (iii) Que con ocasión de su fallecimiento se presentó a reclamar pensión sobreviviente la demandante en calidad de madre, ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. el día 29 de septiembre de 2010.
- (iv) La petición fue resuelta desfavorablemente mediante resolución 01119 el 29 de marzo de 2011, argumentando en primer lugar, que mediante dictamen médico laboral número 93094 del 23 de noviembre de 2010 se calificó el accidente como de origen profesional por POSITIVA, pero que no se concedía la pensión porque no había quedado acreditada la dependencia económica (32-34 y 136-138 01. ExpedienteDigitalizado.pdf)
- (v) Contra dicha resolución se interpusieron los recursos de ley, que fueron atendidos mediante Resolución 02976 del 28 de octubre de 2011 (36-39 y 139-142 01. ExpedienteDigitalizado.pdf), confirmando la decisión.

Pues bien, al revisar la demanda se observa con claridad que en el libelo introductor no se pretende la declaración del origen de la muerte del causante, pues este había sido un supuesto que ya estaba definido en sede administrativa. Así mismo, en la contestación a la demanda, las excepciones propuestas y las pruebas aportadas por el recurrente pasivo, se evidencia que la defensa de la pasiva nunca estuvo encaminada atacar el origen de la causa de la muerte, si era común o laboral, sino la ausencia de acreditación de la demandante como beneficiaria de la prestación económica, de ahí que durante el trámite del proceso no se evidenciara dicho tópico como fuente del conflicto jurídico.

El planteamiento que ahora expone el extremo pasivo respecto del informe del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES configura un hecho nuevo, debiendo recordarse en este punto que aunque la finalidad del recurso de apelación es tratar de enervar algunas lagunas de la decisión adoptada en primera instancia, este no puede ir más allá de lo pedido en la demanda o de lo alegado en la contestación y/o excepciones propuestas, ya que es en estos actos procesales donde las partes fijan el límite o el ámbito de la discusión judicial.

Por tanto, si la parte demandada quería poner en discusión el origen de la muerte del causante, ha debido hacerlo con la contestación de la demanda, presentando elementos de convicción que desvirtuaran esta afirmación. Si bien en el interrogatorio de parte la ARL accionada pone de presente que al momento de la reclamación no conocían el informe de medicina legal, lo cierto es que al notificarse de la demanda se les hizo entrega de todos los documentos aportados con ella, es decir que para aquella etapa procesal contaban con los elementos suficientes para ejercer su defensa.

En tal sentido, si su intención era refutar la causa de la muerte, dentro del escrito de contestación debió desplegar toda la defensa posible y presentar pruebas que desvirtuaran que el accidente había sido de origen laboral; pese a lo anterior, no se observa en el expediente que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. hubiere presentado prueba alguna buscando alterar el origen del suceso, o que se haya hecho mención a este punto en su defensa, de ahí que se declare improcedente el argumento utilizado en sede de segunda instancia para oponerse a la calificación del origen de la muerte, pues aceptar la tesis de la accionada vulnera el principio de congruencia señalado en el artículo 281 CGP que limita a los operadores judiciales actuar conforme al marco trazado por las partes en su defensa.

Resuelto lo anterior, se procederá a evaluar si la demandante ELBA LISBETH ROSERO CÓRDOBA acreditó la dependencia de económica en el proceso, para lo cual se destaca que la Corte Constitucional ha definido la dependencia económica como:

“...la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales. De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta...” Sentencia C. 111/2006.

Para demostrar la dependencia económica en sede de primera instancia se escucharon las declaraciones de los señores **NELSADY QUIÑONEZ MERA** (Min 17:14 a 32:12 15.AudienciaTramiteJuzgamiento20210128) quien señaló ser cuñado de la accionante desde hace 42 años y sabe que la actora convive con su hija, el esposo de su hija y un hermano con discapacidad; refirió que la demandante tuvo 3 hijos, entre ellos el causante, Diego Hernán Gutiérrez quien murió en el 2010, en una mina de carbón; indicó que la señora Elba Lisbeth se fue a vivir al municipio de Ubaté con el causante, desconoce si la actora laboró en Ubaté y sabe que la demandante cuando vivía en Cali le vendía almuerzos a los mineros y hacía rifas, afirmó haberle dado trabajo al fallecido DIEGO HERNÁN en una mina ilegal, que no le conoció pareja sentimental a la demandante y el causante desde que empezó a trabajar le ayudaba a la mamá con el sostenimiento del hogar, pues la venta de almuerzos no era un trabajo regular.

Por su parte el señor **JINZON QUIÑONEZ GARCÍA** (Min 33:18 a 51:04 15.AudienciaTramiteJuzgamiento20210128) afirmó que conoce a la señora Rosero Córdoba desde hace 30 años, la conoció cuando vendía almuerzos a los mineros, sabe que tuvo 3 hijos,

entre ellos el causante, que falleció hace 10 años, sabe el deponente que el fallecido empezó a trabajar desde los 17 años y la demandante vendía almuerzos y hacía rifas para sostenerse; afirmó que Diego Hernán le ayudaba a la mamá con los gastos del hogar, no le conoció esposo a la accionante, explicó que en Cundinamarca la actora le lavaba la ropa a los mineros y que el *de cujus* estaba trabajando en minas El Rubí cuando falleció, refiriendo que Diego Hernán se ganaba aproximadamente \$1.300.000 quincenal y con su salario pagaba arriendo, alimentación de la mamá y de él y mandaba plata a Cali para sostener a la abuela y la hermana; explicó que la Fiscalía General de la Nación le entregó al declarante el cuerpo sin vida del señor Gutiérrez Rosero, también reclamó el dictamen de medicina legal y fueron los otros mineros quienes le avisaron de la muerte de Diego Hernán, afirmó que la muerte se produjo por un accidente laboral y por negligencia de la empresa que no midió la temperatura de los gases antes de que los trabajadores empezaran sus labores.

A su turno, la señora **GLORIA NEREIDA ROSERO** (Min 53:39 A 01:02:53 15.AudienciaTramiteJuzgamiento20210128) refirió ser hermana de la demandante, que la actora en la actualidad vive con la hija, el esposo de la hija y un hermano con discapacidad, afirmó que su sobrino Diego Gutiérrez Rosero falleció de 22 años, el 11 de agosto de 2010, lo cual tuvo lugar en una mina llamada El Rubí, agregó que el causante empezó a trabajar a los 17 años en minería ilegal donde se ganaba \$100.000 pesos al principio y le daba la mitad a la mamá; refirió que la actora vendía almuerzos, rifas y fritanga porque nunca ha tenido un trabajo fijo y en el municipio de Ubaté la demandante le lavaba la ropa a los compañeros de la mina y vendía arroz con leche, no sabe cuánto dinero ganaba la señora Elba Lisbeth por sus labores y explica que Diego Hernán se ganaba \$1.400.000 con lo cual sufragaba casi todos los gastos del hogar.

Por último, la señora **MARIA ALEJANDRA TIERRAADENTRO** (Min 01:05:15 a 01:12:23 15.AudienciaTramiteJuzgamiento20210128) precisó que es amiga de la demandante desde hace 18 años y sabe que Diego Hernán falleció en el 2010 asfixiado en una mina donde trabajó por aproximadamente 1 año, refirió que el causante se fue a Boyacá con la mamá a buscar trabajo, la testigo no visitó a la demandante y al causante en ese lugar, pero mantenía contacto telefónico, explicó que la deponente tenía una tienda y el causante mientras estaba trabajando en Boyacá le pedía fiado mercado para la hermana y la abuela, sabe que la demandante vendía arroz con leche, empanadas y lavaba ropa y era el causante quien sufragaba los gastos del hogar; sabe que la demandante mientras estuvo en Boyacá no trabajó, ni le conoció esposo a la demandante.

Del anterior recuento probatorio deduce la Sala que el aporte que realizaba el fallecido DIEGO HERNAN GUTIÉRREZ ROSERO a su hogar materno no era esporádico, ni tampoco tenía el carácter de un auxilio sin importancia; todo lo contrario, queda en evidencia que la colaboración de causante al hogar que compartía con su progenitora y hermanas, era vital para el sostenimiento del mismo, pues dicha asignación permitía sufragar gastos de primera necesidad como lo era la alimentación y la vivienda.

En efecto, al analizar la prueba testimonial, en criterio de la Sala, de la misma se desprende que cuando el señor DIEGO HERNAN GUTIÉRREZ ROSERO (q.e.p.d.) inició su actividad laboral, comenzó a ayudar con los gastos de su grupo familiar, dado que el dinero que devengaba su progenitora del trabajo informal que realizaba (venta de almuerzos, lavado de ropa, rifas y frituras) no alcanzaba a cubrir las necesidades básicas, pues los testigos fueron unánimes en señalar que el fallecido empezó a laborar sin ser mayor de edad por problemas económicos.

Ahora, respecto de la autosuficiencia económica de la accionante, debe precisarse que la actora no cuenta con un trabajo estable o al menos no se demostró en el proceso y no devenga pensión, es decir sus necesidades básicas no se encuentran garantizadas.

En definitiva la accionante acredita los requisitos establecidos en el artículo 11 de la Ley 776 de 2002, que remite al artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado a su vez por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del señor DIEGO HERNAN GUTIÉRREZ ROSERO, lo que impone la confirmación de la decisión de primer grado.

Corolario, se confirma la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se incluye como agencias en derecho el equivalente a DOS SMLMV.

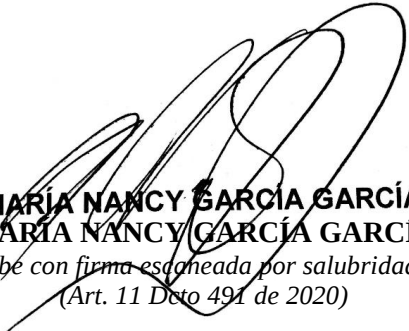
Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 001 del 01 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. se fija como agencias en derecho la suma de DOS SMMLV.

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

*Se suscribe con firma esdaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*


FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villa

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

JO-05


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA