

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310501020160020301.
DEMANDANTE: MARÍA DEL PILAR OSPINA FRANCO.
DEMANDADAS: PORVENIR S.A.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia que profirió el 22 de octubre de 2019, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 231.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Actuando en su nombre y en representación de sus hijos Tatiana y Manuel Fernando Vásquez Ospina, reclamó la demandante que se les reconozca como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, causada con ocasión del fallecimiento del señor Manuel Salvador Vásquez Vásquez, acaecido el 17 de agosto del 2015, junto con las mesadas adicionales y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que Manuel Salvador Vásquez Vásquez nació el 1 de noviembre de 1958 y murió el 17 de agosto del 2015; que contrajo matrimonio con él el 20 de octubre de 1991 y que son los padres de Tatiana y Manuel Fernando Vásquez Ospina, quienes nacieron el 27 de diciembre de 1994 y el 25 de enero del 2000, respectivamente; que Tatiana está cursando estudios universitarios en el programa de Derecho de la Universidad San Buenaventura de Cali, en octavo semestre y Manuel Fernando cursa el grado 11 en la Institución Educativa Julián Trujillo del Municipio de Trujillo, Valle del Cauca; que el causante, se encargaba de sufragar todos los gastos de su núcleo familiar; que cuando falleció, estaba afiliado a PORVENIR S.A.; que entre el 1 de octubre de 1983 y el 22 de noviembre del 2000 laboró para el Banco Cafetero, entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tiempo equivalente a 894.71 semanas; que cotizó como independiente entre el 1 de diciembre del 2000 y el 30 de septiembre del 2007, lo que implica que aportó un total de 1750 semanas durante toda su vida laboral; que con la cantidad de cotizaciones que realizó, tendría derecho a que se le reconociera la pensión de vejez, por lo que no se explica como no podría dejar causada la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios; que solicitaron el reconocimiento de la prestación el 6 de abril de 2016, sin embargo el Fondo de Pensiones decidió no otorgarla.

c) RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., negó que el afiliado fallecido hubiese cotizado la cantidad de semanas que indicó en la demanda, indicando que en realidad fueron 1235 semanas; además indicó que los actores no ostentan la calidad de beneficiarios; se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y presentó las excepciones perentorias de *"Inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido y Falta de Causa para pedir"*; *"Buena fe"*; *"Afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones"* y la *"Innominada o genérica"*.

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 22 de octubre del 2019 tuvo por no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. y en consecuencia la condenó a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a los demandantes en cuantía del salario mínimo en un 50% para la cónyuge y el otro 50% en favor de los hijos, a partir del 17 de agosto del 2015; calculó el retroactivo adeudado para cada uno especificando que el 25% que le corresponde a Tatiana Vásquez Ospina se lo tiene que cancelar hasta el 27 de diciembre de 2019 y el de Manuel Fernando Vásquez Ospina hasta el 25 de enero del 2025, siempre y cuando acredite que está cursando estudios; dispuso que en caso de no probar su condición de estudiante el derecho de la señora María del Pilar Ospina se acrecentará; la condenó a pagar intereses moratorios y a descontar de las mesadas el porcentaje correspondiente al aporte al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Para así decidir concluyó que el señor Manuel Salvador Vásquez Vásquez dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, con base en lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplió con los requisitos para que se le reconociera la pensión de vejez, así como también que los demandantes demostraron que son los beneficiarios de la prestación.

3) RECURSO DE APELACIÓN.

Inconformes con la decisión, los voceros judiciales de las partes la apelaron así: La parte activa afirmó que la pensión de sobrevivientes debe ser superior al salario mínimo que reconoció el *a quo*, ya que del certificado en el que consta el tiempo que laboró para el Banco Cafetero, se desprende que devengó sumas superiores, aunado que la tasa de reemplazo que se le debe aplicar es del 80% como lo dispone la norma.

Por su parte, el vocero judicial de PORVENIR S.A. refirió frente al recurso de apelación de la parte demandante, que no puede concederse una mesada pensional superior, ya que lo que en realidad contempla el parágrafo es que se le reconocerá el 80% de lo que le correspondería al pensionado, entonces, teniendo en cuenta que la pensión de vejez se

calcula con una tasa de reemplazo del 65%, la pensión de sobrevivientes será el 80% de ese valor. Afirmó que el causante no cotizó 50 semanas en los 3 años antes de morir por lo que no cumple con la exigencia de la norma que le es aplicable; así como tampoco con lo que establece el parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 del 2003, ya que cuando falleció solo tenía 57 años y no contaba con las semanas necesarias para pensionarse por vejez; que la Sentencia CSJ SL 8432 de 2014, no es aplicable a este asunto porque trata de una persona que es beneficiaria del régimen de transición; que no debe ser condenada a pagar intereses moratorios porque la condena se fundamenta en la aplicación de un teoría jurisprudencial.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 20 de abril de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y en atención a que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, se remitió este asunto para que fuera objeto de la medida.

Por auto del 12 de agosto de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se resolvió acerca de renunciaciones de poder, reconocimiento de personería para actuar, solicitudes de impulso procesal y se clausuró la etapa de alegaciones.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado las partes hicieron uso de su facultad para alegar.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Vistos los antecedentes planteados, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿El señor Manuel Salvador Vásquez

Vásquez dejó causado el derecho a que sus beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes? De ser afirmativa la respuesta ii). ¿A cuánto asciende la mesada pensional? iii). ¿Son procedentes los intereses moratorios?

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Conforme lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resolver una petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se debe acudir a la norma vigente para la fecha en que se produjo el deceso del afiliado o pensionado (Véanse las sentencias CSJ SL1379-2019, SL4795-2018, SL17525-2017, entre otras).

Esto quiere decir que en el *sub lite* la disposición aplicable es la contenida en los artículos 73 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el cual remite al artículo 46 que fue modificado por el artículo 12 la Ley 797 de 2003, toda vez que Manuel Salvador Vásquez Vásquez murió el 17 de agosto del 2015, conforme se observa en el Registro Civil de Defunción (fl.22), el primero de ellos señala:

"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:" (Negrilla de la Colegiatura).

En el *sub lite*, se dio por demostrado porque hay respaldo probatorio de ello, que el afiliado murió el 17 de agosto del 2015, por lo que tenía que haber cotizado al menos 50 semanas entre esa data y el 17 de agosto del 2012, no obstante, en virtud a que el último aporte lo efectuó en septiembre del 2007, resulta palmario concluir que no dejó el derecho causado.

No obstante, en la demanda solicitó que se examinara su derecho conforme lo establecido en el parágrafo del artículo citado, que reza:

"Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley."

Así pues, se debe acudir a lo reglado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que dispone que para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe contar con 62 años de edad, en el caso del hombre, y reunir 1300 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social. El reporte de semanas cotizadas que se encuentra visible de folios 123 a 130, da cuenta que el señor Manuel Salvador Vásquez Vásquez aportó durante toda su vida 1234.43 semanas.

Si bien en un comienzo podría pensarse que en ese valor únicamente se encuentra el tiempo que aportó al R.A.I.S., lo cierto es que si se tienen en cuenta la totalidad del tiempo en que laboró, esto es, desde octubre de 1983 hasta septiembre de 2007, únicamente podría haber acumulado 1235.52 semanas, valor que no es muy diferente del que indicó PORVENIR S.A. en la documental anteriormente referida de 1234.43.

Ello es así porque el tiempo que fue certificado por el Banco Cafetero que no fue cotizado a ninguna A.F.P. tan solo puede dar como resultado **592.02 semanas**, valor que también obtuvo la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como se observa en la documental que obra de folios 121-122, esto es entre octubre de 1983 y marzo de 1995; por su parte, el tiempo que está en el reporte de semanas cotizadas a PORVENIR, que va de abril de 1995 a septiembre del 2007, equivale únicamente a **643.5 semanas**. Por ello, si se suman ambos valores, se obtiene como resultado las 1235.52 semanas que ya se habían indicado.

Esto quiere decir que, contrario a lo que concluyó el Juez Unipersonal, el señor Vásquez Vásquez no dejó causado el derecho a que sus

beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar probada la excepción de "*Inexistencia de las obligaciones pretendidas*", propuesta por PORVENIR S.A. y en consecuencia, absolverla de las pretensiones incoadas en su contra.

Por lo expuesto, resulta inane estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

c) COSTAS.

Conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la parte demandante en ambas instancias, las cuales serán a favor de PORVENIR S.A.

7) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN 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,

FALLA

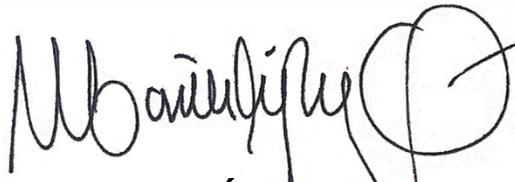
PRIMERO: REVOCA la sentencia proferida el 22 de octubre de 2019, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovieron **MARÍA DEL PILAR OSPINA FRANCO, TATIANA Y MANUEL FERNANDO VÁSQUEZ OSPINA** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de "*Inexistencia de las obligaciones pretendidas*", propuesta por PORVENIR S.A.

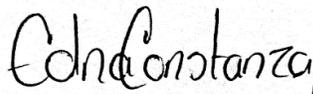
TERCERO: ABSOLVER a PORVENIR S.A. de las pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de los demandantes y en favor de PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de 2 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo Voto
Magistrado

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

RADICADO: 76001310501020160020301.
DEMANDANTE: MARÍA DEL PILAR OSPINA FRANCO.
DEMANDADAS: PORVENIR S.A.