REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARGARITA NUÑEZ ÂNGULO y otros
C/. Porvenir S.A. y otros
Rad. 018-2018-00356-01

Santiago de Cali, catorce (14) de agosto de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA N° 210

Acta de Decisión N° 069

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ,** quienes integran la Sala de Decisión, proceden a resolver **LA APELACIÓN** de la Sentencia N° 075 del 11 de abril de 2024, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **MARGARITA NUÑEZ ANGULO Y SEGUNDO APARICIO GARCÍA MESA** contra **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS "PORVENIR S.A."** bajo la radicación N° 76001-31-018-2018-00356-01.

PRETENSIONES

CONDENAR a **PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviveintes, a los demandantes, en calidad de padres de la causante, **XIMENA GARCIA NUÑEZ** a partir del 28 de noviembre de 2004, junto con los intereses moratorios del articulo 141 de la Ley 100 de 1993.

ANTECEDENTES

INDICAN LOS HECHOS DE LA DEMANDA QUE:

La causante, Ximena García Núñez laboró en la empresa "*Prevenimos Cooperativa de Trabajo Asociado*" desde el 13 de septiembre de 2002 hasta el 26 de noviembre de 2004.

En el año 2005, solicitaron ante la accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, siéndole resuelta en forma negativa el 2-11-2005, aduciendo que, la empresa "*Prevenimos Cooperativa de Trabajo Asociado*", omitió el pago de las cotizaciones.

El 21 de marzo de 2018, interpuso derecho de Petición ante la demandada, solicitando nuevamente la prestación, negada el 3 de abril de 2018, aduciendo que la causante no dejó acreditada las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su deceso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, PORVENIR S.A.:

Al descorrer el traslado, **PORVENIR S.A.,** manifestó que el supuesto empleador solo reportó novedad de ingreso como empleador hasta el 13-07-2004, sin que figuren cotizaciones. Se opone a las pretensiones. Formuló como excepciones las de *llamado en garantía BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., litisconsorcio necesario, inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, afectación de sostenibilidad del sistema de pensiones, hecho exclusivo de un tercero, prescripción, innominada o genérica (fl. 91 a 108, 01Expediente).*

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Resalta que, al estar autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia para operar en el ramo de los Seguros Previsionales de invalidez y sobrevivencia, la AFP HORIZONTE hoy, PORVENIR S.A., contrató con la aseguradora una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia para el financiamiento y pago de las pensiones, donde la entidad se comprometió a "*pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia y las incapacidades que se causaran a favor de afiliados de la Sociedad con vigencia 4 de noviembre de 2007 (…)*"-

La pretensión de dicho llamamiento consiste en que, en el evento de condenarse a la entidad al pago de la pensión de sobrevivientes del afiliado fallecido, aporte la suma adicional necesario para pagar dicha pensión, así mismo asuma el pago de la indexación e intereses de mora y costas (…) (fl. 145),

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARGARITA NUÑEZ ÂNGULO y otros
C/. Porvenir S.A. y otros
Rad. 018-2018-00356-01

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.:

Al descorrer el traslado, **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** manifestó que la causante no logró acreditar el cumplimiento de las semanas necesarias para dejar causado el derecho de la pensión de sobrevivientes. Se opone a las pretensiones. Formuló como excepciones las *planteadas por la entidad que efectúa el llamamiento en garantía; inexistencia de responsabilidad a cargo de la AFP Porvenir S.A.; no se encuentra acreditado el requisito de la dependencia económica, respecto de los padres como presuntos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; de la obligatoriedad de cotizar mientras está vigente el contrato de trabajo, responsabilidad del empleador por pago extemporáneo de aportes, prescripción, enriquecimiento sin causa, genéricas y otras; inexistencia de la obligación principal de otorgar el derecho pensional y en consecuencia, de la eventual obligación accesoria de asumir la suma adicional para financiar el mencionado derecho prestacional, límites y sublímites máximos de la eventual responsabilidad de pago y condiciones del seguro, marco de los amparos y alcance contractual del asegurador, falta de cobertura frente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (fl. 181 a 210).*

Mediante auto No. 1337 del 28 de julio de 2020, se vinculó como litisconsortes necesarios por pasiva a **C.I. ASESORIAS Y SERVICIOS EMPRESARIALES LTDA** y **PREVENIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO** (03AutoRevisaContestaciónVincula).

Mediante auto No. 683 del 22 de marzo de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por parte de **C.I. ASESORÍAS Y SERVICIOS EMPRESARIALES LTDA EN LIQUIDACIÓN** (14AutoTienePorNoContestada).

En auto No. 503 del 27 de febrero de 2023, **EMPLÁCESE** a la sociedad **PREVENIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN** en su calidad de litisconsorte necesario por pasiva, y se designó Curador Ad-litem (21AutoEmplazaCurador).

Observándose el registro en el TYBA (26RegistroTyba).

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARGARITA NUÑEZ ÂNGULO y otros
C/. Porvenir S.A. y otros
Rad. 018-2018-00356-01

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, PREVENIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN

Al descorrer el traslado, la Curadora Ad-litem de **PREVENIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN,** manifestó que no le constan los hechos de la demanda, se limita a lo que resulte debidamente probado en el presente proceso. No formuló excepciones *(25ContestaciónCuradorAd-litem).*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 075 del 11 de abril de 2024, por medio de la cual, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS respecto del reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente propuesta por PORVENIR SA, como también, **PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de PRESCRIPCIÓN respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de junio de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD A CARGO DE PORVENIR propuesta por BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA SA al dar contestación a la demanda.

TERCERO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO, la excepción de cobro de lo no debido respecto de los intereses moratorios deprecados.

CUARTO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO, la excepción de INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL entre XIMENA GARCÍA NÚÑEZ y la vinculada como litis consorte necesario C.I. ASESORÍAS Y SERVICIOS EMPRESARIALES LTDA – EN LIQUIDACIÓN, ello, en lo que respecta al periodo comprendido entre el 13 de septiembre de 2002 al 26 de noviembre de 2004.

QUINTO: DECLARAR que en vida entre la señora XIMENA GARCÍA NÚÑEZ y PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN existió una relación laboral entre el **13 de septiembre de 2002 al 26 de noviembre de 2004**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: DECLARAR que PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN, omitió la afiliación oportuna al sistema de seguridad social en pensión y no efectuó ni convalido los aportes en favor de XIMENA GARCÍA NÚÑEZ, correspondientes al periodo 13 de septiembre de 2002 al 31 de mayo de 2004 con antelación al óbito, todo conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente Sentencia.

SÉPTIMO: DECLARAR que XIMENA GARCÍA NÚÑEZ, dejó causada pensión de sobreviviente bajo los presupuestos normativos de que trata el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

OCTAVO: DECLARAR que MARGARITA NÚÑEZ ANGULO y SEGUNDO APARICIO GARCÍA MESA de condiciones civiles reconocidas en el proceso, son beneficiarios de la pensión de sobreviviente reclamada.

NOVENO: CONDENAR a PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN a reconocer a la señora MARGARITA NÚÑEZ ANGULO de condiciones civiles reconocidas en el proceso, el 50% de la pensión de sobreviviente en condición de madre de XIMENA GARCÍA NÚÑEZ, cuya causación lo es el 28 de noviembre de 2004 y disfrute a partir del 22 de junio de 2015, de forma vitalicia, en razón a 14 mesadas anuales, indicando que la mesada pensional para el año 2024 corresponde a $ 650.000, suma que equivale al 50% de 1SMMLV.

DÉCIMO: CONDENAR a PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN a pagar a la señora MARGARITA NÚÑEZ ANGULO de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de **$ 53.333.313,** correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el **22 de junio de 2015 al 31 de marzo de 2024.** Suma que deberá pagarse debidamente indexada, inclusive la que se siga generando y, hasta el momento efectivo del cumplimiento de la obligación.

DECIMO PRIMERO: CONDENAR a PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN a reconocer al señor SEGUNDO APARICIO GARCÍA MESA de condiciones civiles reconocidas en el proceso, el 50% de la pensión de sobreviviente, en condición de padre de XIMENA GARCÍA NÚÑEZ, cuya causación lo es el 28 de noviembre de 2024 y disfrute a partir del 22 de junio de 2015, de forma vitalicia, en razón a 14 mesadas anuales, indicando que la mesada pensional para el año 2024 corresponde a $ 650.000, suma que equivale al 50% de 1SMMLV.

DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR a PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN a pagar al señor SEGUNDO APARICIO GARCÍA MESA de condiciones civiles reconocidas en el proceso, la suma de **$ 53.333.313,** correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el **22 de junio de 2015 al 31 de marzo de 2024.** Suma que deberá pagarse debidamente indexada, inclusive la que se siga generando y, hasta el momento efectivo del cumplimiento de la obligación.

DÉCIMO TERCERO: AUTORIZAR a PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN para que del retroactivo a pagar realice los descuentos para las cotizaciones en salud sobre las mesadas ordinarias causadas y las que en el futuro se originen.

DÉCIMO CUARTO: ABSOLVER a PORVENIR SA y a C.I. ASESORÍAS Y SERVICIOS EMPRESARIALES LTDA – EN LIQUIDACIÓN de todas las pretensiones incoadas en la presente demanda por MARGARITA NÚÑEZ ANGULO y SEGUNDO APARICIO GARCÍA MESA.

DÉCIMO QUINTO: ABSOLVER a PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN de los demás pedimentos incoados en la demanda.

DÉCIMO SEXTO: CONDENAR en costas a PREVENIMOS'S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO- EN LIQUIDACIÓN como parte vencida en juicio y en favor de MARGARITA NÚÑEZ ANGULO y SEGUNDO APARICIO GARCÍA MESA en calidad de 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. Por tratarse de prestaciones periódicas, se señalan como agencias en derecho el equivalente al 5% de los valores objeto de condena por concepto de retroactivo pensional liquidado en **primera instancia**, porcentaje que se aplicará de manera individual para cada uno de los demandantes.

DÉCIMO SÉPTIMO: **CONDENAR** en costas a MARGARITA NÚÑEZ ANGULO y SEGUNDO APARICIO GARCÍA MESA y en favor de PORVENIR SA, 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 a medio SMLMV a cargo de cada uno de los activos

DÉCIMO OCTAVO: SIN COSTAS en favor de C.I. ASESORÍAS Y SERVICIOS EMPRESARIALES LTDA – EN LIQUIDACIÓN, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente Sentencia.

ARGUMENTOS PARA DECIDIR:

Adujo la *a quo que, del estudio del material probatorio allegado al proceso, se allegó la certificación laboral de "***PREVENIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO EN LIQUIDACIÓN"***, resaltando que, la causante prestó sus servicios*

en el cargo de Operaria de Maquila desde el 13-09-2002 a 5-11-2004, quedando acreditada la relación laboral.

Asimismo, reposa formulación solicitud de vinculación a Horizonte, hoy Porvenir suscrito el 10-08-2000, consignando como dato del empleador el nombre de "Asesorías y Servicios Empresariales Ltda"

De la relación de aportes a Porvenir S.A. se avizoran el ciclo de septiembre de 2000 a julio de 2002 con la razón social "CI Asesorías y Servicios Empresariales Ltda y desde junio de 2004 hasta noviembre 2004, registrándose las respectivas novedades de retiro.

El fallecimiento se generó el 28-11-2004, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, esto es, cotizar 50 semanas en los últimos tres (3) años, y, de la historia laboral se extrae que cotizó en toda la vida 77,57 semanas, de las cuales, 39 semanas fueron en los últimos tres (3) años, sin incluir el periodo dejado de cotizar por el empleador, al tenerlos en cuenta, 13-09-2002 al 31-5-2004, acumuló 167,14 semanas, 128,57 en los últimos tres años anteriores al fallecimiento.

Bajo estas premisas, se causa la prestación solicitada a cargo de "Prevenimos Cooperativa de Trabajo".

Se encuentra acreditado que la causante era hija de los demandantes; de lo rendido por los testigos, se logra determinar que, está acreditado que la causante se encargaba de aportarles ayuda a sus padres, siendo de gran importancia, y han tenido que sobrevivir con lo poco que gana el señor Segundo, máxime, cuando la señora Margarita se dedica a las labores del hogar y no percibe ingresos. Asistiéndoles el derecho a la prestación solicitada, en un 50% para cada uno.

La figura de la prescripción se genera para las mesadas anteriores al 22-06-2015. Autorizó los descuentos a salud.

Los intereses moratorios no fueron solicitados ante el empleador, solo ante el fondo. No proceden, se reconoce la indexación hasta la fecha del pago.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARGARITA NUÑEZ ÂNGULO y otros
C/. Porvenir S.A. y otros
Rad. 018-2018-00356-01

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, la apoderada judicial de los demandantes, **MARGARITA NUÑEZ ANGULO** y **SEGUNDO APARICIO** instauró recurso de apelación, argumentando que:

- Quien debe ser condenada a la prestación es Porvenir S.A. en atención a la condición más beneficiosa, pues dice "*del afiliado que no se encuentra cotizando al momento del cambio normativo*", esta regla no hace discriminación si es por el empleador o si se encontraba laborando, pues, la causante al momento del fallecimiento se encontraba cotizando, y el fallecimiento ocurrió entre el 2003 a 2006, reuniendo las 26 semanas en cualquier tiempo, contando con 77 semanas en toda la vida.
- La Cooperativa se encuentra en liquidación y en la imposibilidad de reconocer la prestación, debiendo ser Porvenir S.A. la encargada del reconocimiento y pago de la prestación.

En consecuencia, solicitan se estudie en conjunto el material probatorio, la legislación aplicable, se revoque la sentencia, y se condena a PORVENIR S.A., a las condenas impuestas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Así mismo, debemos recalcar en el aforismo latino "*Iura novit curia"*, mediante el cual podemos afirmar que el juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas.

Dicho aforismo, en principio, sirve para que las partes se limiten a probar los hechos, y no los fundamentos de derecho aplicables; pues el juez debe someterse a lo probado en cuanto a los hechos, pero puede ampararse en este para aplicar las normas pertinentes para cada caso en concreto a la hora de argumentar el fallo, aun cuando no fueren enunciadas por las partes en litigio.

De tal forma, tenemos que, para la aplicación de una determinada normatividad por parte del juzgador, basta con que la parte exprese con claridad diáfana lo que pretende, para que de esta forma no le quede duda alguna al juez de cuál es la norma que debe aplicar, situación que se observa en el presente proceso, en tanto que la parte demandante indicó con claridad que pretende "*la pensión de sobrevivientes en calidad de padres del causante".*

2. CASO OBJETO DE APELACIÓN

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que se circunscribe el problema jurídico en determinar si es procedente o no el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a los señores **MARGARITA NUÑEZ ANGULO** y **SEGUNDO APARICIO,** en calidad de padres de la causante, Ximena Aparicio Angulo, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y en caso de ser así, determinar cuál es la entidad encargada de efectuar el pago de la prestación.

3. MATERIAL PROBATORIO

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que:

- La señora **XIMENA GARCÍA NUÑEZ,** nació el 13 de julio de 1981, sus padres son, Segundo Aparicio García Mesa y Margarita Núñez Angulo, según se extrae del registro civil de nacimiento (fl. 16, 01Expediente); y, falleció el **28 de noviembre de 2004** (fl. 15, 01Expediente).
- De la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias y al fondo de cesantías "*Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.*" registra que la causante realizó el diligenciamiento el 02-08-2000, con el empleador "*Asesorías y Servicios Empresariales Ltda*" (fl. 110)
- El 26 de enero de 2005, "*Prevenimos"s Cooperativa de Trabajo Asociado*", certificó que, la señora Ximena García Núñez, prestó sus servicios para la Cooperativa desempeñándose en el cargo de Operaria de Maquila desde el 13 de septiembre de 2002 hasta el 26 de noviembre de 2004, prestando

sus servicios en Cali en la empresa "*Asesorías y Servicios*", devengando un total de $399.600,oo (fl. 136).

- En oficio con fecha de recibido del 2 de noviembre de 2005, se extrae que "*BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías*" les informó a los demandantes que, el estudio demostró que la señora García Núñez entre los meses de noviembre de 2001 a noviembre de 2004, cotizó 215 días, es decir, 30,71 semanas (fl. 24, 01Expediente).

Periodo Aportes	Fecha de pago	Valido / No valido
Diciembre de 2001	30 de enero de 2003	6
Enero de 2002	8 de septiembre de 2003	12
Febrero de 2002	15 de octubre de 2003	17
Marzo de 2002	10 de noviembre de 2003	15
Abril de 2002	9 de diciembre de 2003	10
Mayo de 2002	19 de enero de 2004	12
Junio de 2002	9 de febrero de 2004	15
Julio de 2002	18 de marzo de 2003	8
Junio de 2004	13 de julio de 2004	30
Julio de 2004	11 de agosto de 2004	30
Agosto de 2004	10 de septiembre de 2004	30
Octubre de 2004	11 de noviembre de 2004	30
Total		215 días

- En respuesta al auto del 28-07-2021, la directora Jurídica de Porvenir S.A. informó que, se evidencia que la afiliación de la señora XIMENA GARCÍA NUÑEZ, evidencia las siguientes novedades:

AFILIACION: en agosto del 2000
PRIMER APORTE: en septiembre de 2000
RETIRO: en julio de 2002
INGRESO: en junio de 2004
RETIRO: en noviembre de 2004

En revisión de la cuenta individual de la afiliada no se evidencian deuda presunta bajo las relaciones laborales señaladas en la solicitud NIT 800221037 CI ASESORÍAS Y SERVICIOS EMPRESARIALES LTDA, NIT 805018757 PREVENIMOSS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO (10RespuestaPorvenir).

4. MARCO NORMATIVO

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la asegurada **XIMENA GARCÍA NUÑEZ** falleció el **28 de noviembre de 2004 (**fl. 15, 01Expediente**)**, siendo la normatividad aplicable la contenida en el artículo 46 de la Ley 100 de

1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación pretendida, toda vez que fue la vigente al momento del siniestro.

El mencionado artículo dispone:

> ***ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:***
> ***Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes****. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
>
> *(…)*
>
> *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.*

De la historia laboral aportada por "**PORVENIR S.A."** con fecha de generación del 10-08-2020, y de la respuesta de la Directora Jurídica de Porvenir S.A., se evidencia que la afiliación de la señora **XIMENA GARCÍA NUÑEZ**, reflejó las siguientes novedades:

Cotizó con los empleadores "***CI ASESORIAS Y SERVICIOS EMPRESARIALES LTDA***" desde el 1-09-2000 al 9-7-2002, registrando novedad de retiro y, con "***PREVENIMOS"S COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO***" desde el 1-06-2004 al 27-11-2004, registrando novedad de retiro, para un total de 543 días, equivalentes a 77,57 semanas en toda la vida laboral.

Significa que, durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento, entre el **28-11-2001 al 28-11-2004**, cotizó **"39" semanas**, es decir que, no dejó acreditado el derecho a sus beneficiarios, según la norma en comento (Anexa cuadro).

HISTORIA LABORAL (f.)		DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	3 años
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/09/2000	5/09/2000	5	0,71	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/10/2000	18/10/2000	18	2,57	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/11/2000	21/11/2000	21	3,00	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/12/2000	12/12/2000	12	1,71	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/01/2001	9/01/2001	9	1,29	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/02/2001	21/02/2001	21	3,00	

CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/03/2001	25/03/2001	25	3,57	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/04/2001	18/04/2001	18	2,57	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/05/2001	18/05/2001	18	2,57	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/06/2001	27/06/2001	27	3,86	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/07/2001	23/07/2001	23	3,29	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/08/2001	26/08/2001	26	3,71	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/09/2001	23/09/2001	23	3,29	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/10/2001	16/10/2001	16	2,29	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/11/2001	8/11/2001	8	1,14	
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/12/2001	6/12/2001	6	0,86	0,86
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/01/2002	9/01/2002	9	1,29	1,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/02/2002	19/02/2002	19	2,71	2,71
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/03/2002	16/03/2002	16	2,29	2,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/04/2002	10/04/2002	10	1,43	1,43
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/05/2002	9/05/2002	9	1,29	1,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/06/2002	15/06/2002	15	2,14	2,14
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/07/2002	9/07/2002	9	1,29	1,29
PREVENIMOS CTA		1/06/2004	30/06/2004	30	4,29	4,29
PREVENIMOS CTA		1/07/2004	31/07/2004	31	4,43	4,43
PREVENIMOS CTA		1/08/2004	31/08/2004	31	4,43	4,43
PREVENIMOS CTA		1/09/2004	30/09/2004	30	4,29	4,29
PREVENIMOS CTA		1/10/2004	31/10/2004	31	4,43	4,43
PREVENIMOS CTA		1/11/2004	27/11/2004	27	3,86	3,86
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL				**543**	**77,57**	39,00

En virtud de lo anterior, como la parte recurrente advierte que en el caso bajo estudio se debe reconocer la pensión solicitada en atención al *"principio de la condición más beneficiosa"*, pasa la Sala a determinar si les asiste o no razón a los demandantes, **MARGARITA NUÑEZ ANGULO** y **SEGUNDO APARICIO**.

Se debe indicar que, en aplicación del principio del efecto general e inmediato de la ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la estructuración de la misma.

A pesar de lo anterior, jurisprudencia reiterada de la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene determinado que en materia pensional es posible aplicar la normatividad anterior por vía constitucional, esto es en aplicación del principio de la condición más beneficiosa del artículo 53 de la CP.

Sobre la procedencia del principio de la condición más beneficiosa en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la Alta Corporación se ha pronunciado en sentencia CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 37758, reiterada en la SL356-2019, radicación 67180, M.P. Dr. Ernesto Forero Vargas.

Se tiene que la Ley 100 de 1993, en su versión original, expresó en el artículo 46 numeral 2° literales a) y b) los siguientes requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes:

> *"2º Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
>
> *a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
> *b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte".*

En el caso concreto, de los documentos antes relacionados y del conteo realizado por la Sala, tenemos que, la causante, **XIMENA GARCÍA NÚÑEZ**, cotizó 77,57 semanas, en forma discontinua entre el 01-09-2000 al 27-11-2004, esto es que, al momento de su muerte, **28-11-2004** (fl.15), era cotizante activo y cotizó 77,57 semanas al momento de su muerte, de las cuales, 51,86 las cotizó al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y en el último año cotizó, 25,71, por el decimal se aproximan a 26.

HISTORIA LABORAL (f.)		DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	ultimo año	Ley 100/93
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/09/2000	5/09/2000	5	0,71		0,71
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/10/2000	18/10/2000	18	2,57		2,57
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/11/2000	21/11/2000	21	3,00		3,00
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/12/2000	12/12/2000	12	1,71		1,71
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/01/2001	9/01/2001	9	1,29		1,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/02/2001	21/02/2001	21	3,00		3,00
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/03/2001	25/03/2001	25	3,57		3,57
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/04/2001	18/04/2001	18	2,57		2,57
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/05/2001	18/05/2001	18	2,57		2,57
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/06/2001	27/06/2001	27	3,86		3,86

CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/07/2001	23/07/2001	23	3,29		3,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/08/2001	26/08/2001	26	3,71		3,71
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/09/2001	23/09/2001	23	3,29		3,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/10/2001	16/10/2001	16	2,29		2,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/11/2001	8/11/2001	8	1,14		1,14
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/12/2001	6/12/2001	6	0,86		0,86
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/01/2002	9/01/2002	9	1,29		1,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/02/2002	19/02/2002	19	2,71		2,71
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/03/2002	16/03/2002	16	2,29		2,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/04/2002	10/04/2002	10	1,43		1,43
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/05/2002	9/05/2002	9	1,29		1,29
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/06/2002	15/06/2002	15	2,14		2,14
CI ASESORIAS Y SERVICIOS		1/07/2002	9/07/2002	9	1,29		1,29
PREVENIMOS CTA		1/06/2004	30/06/2004	30	4,29	4,29	
PREVENIMOS CTA		1/07/2004	31/07/2004	31	4,43	4,43	
PREVENIMOS CTA		1/08/2004	31/08/2004	31	4,43	4,43	
PREVENIMOS CTA		1/09/2004	30/09/2004	30	4,29	4,29	
PREVENIMOS CTA		1/10/2004	31/10/2004	31	4,43	4,43	
PREVENIMOS CTA		1/11/2004	27/11/2004	27	3,86	3,86	
TOTAL DIAS EN HISTORIA LABORAL				**543**	**77,57**	**25,71**	**51,86**

Significa lo anterior que, la fallecida dejó causado el derecho a sus beneficiarios,

Se concluye de lo anterior que, le asiste razón a la parte demandante, en consecuencia, se absuelve a "***PREVENIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO,*** del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada, y, en su lugar, se condena a **PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cabeza de los demandantes.

MARGARITA NUÑEZ ANGULO				**No. Mesadas**	**Retroactivo**
AÑO	**IPC Variación**	**MESADA 100%**	**MESADA 50%**		
2.015	0,0677	644.350	$ 322.175	6,26	$ 2.016.815,50
2.016	0,0575	689.455	$ 344.728	14,00	$ 4.826.185,00
2.017	0,0409	737.717	$ 368.859	14,00	$ 5.164.019,00
2.018	0,0318	781.242	$ 390.621	14,00	$ 5.468.694,00
2.019	0,0380	828.116	$ 414.058	14,00	$ 5.796.812,00
2.020	0,0161	877.802	$ 438.901	14,00	$ 6.144.614,00
2.021	0,0562	908.526	$ 454.263	14,00	$ 6.359.682,00
2.022	0,1312	1.000.000	$ 500.000	14,00	$ 7.000.000,00
2.023	0,0928	1.160.000	$ 580.000	14,00	$ 8.120.000,00

2.024		1.300.000	$ 650.000	7,00	$ 4.550.000,00
TOTAL					**$ 55.446.821,50**

SEGUNDO APARICIO GARCÍA NUÑEZ				**No. Mesadas**	**Retroactivo**
AÑO	**IPC Variación**	**MESADA 100%**	**MESADA 50%**		
2.015	0,0677	644.350	$ 322.175	6,26	$ 2.016.815,50
2.016	0,0575	689.455	$ 344.728	14,00	$ 4.826.185,00
2.017	0,0409	737.717	$ 368.859	14,00	$ 5.164.019,00
2.018	0,0318	781.242	$ 390.621	14,00	$ 5.468.694,00
2.019	0,0380	828.116	$ 414.058	14,00	$ 5.796.812,00
2.020	0,0161	877.802	$ 438.901	14,00	$ 6.144.614,00
2.021	0,0562	908.526	$ 454.263	14,00	$ 6.359.682,00
2.022	0,1312	1.000.000	$ 500.000	14,00	$ 7.000.000,00
2.023	0,0928	1.160.000	$ 580.000	14,00	$ 8.120.000,00
2.024		1.300.000	$ 650.000	7,00	$ 4.550.000,00
TOTAL					**$ 55.446.821,50**

DEPENDENCIA ECONÓMICA DE LOS PADRES

Respecto a la dependencia económica Según el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, literal c), expresa que, pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el marco del régimen de prima media: "*A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste*".

La Corte Constitucional en sentencia C-111 del veintidós (22) de febrero de 2006 declaró inexequibles las expresiones *"**de forma total y absoluta**"*, contenidas en el literal d) artículo 47 de la ley 100 de 1993, las cuales condicionaban la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes [en este caso derivada de un accidente de trabajo] a los padres del causante siempre que su dependencia económica estuviera revestida de estas características.

El fundamento de esta expulsión se circunscribió en que al someter el requisito de dependencia "*total y absoluta*" al *test de proporcionalidad* estimó que "*a pesar de ser conducente y adecuada para el logro de un fin constitucional válido, como lo es el correspondiente a la preservación económica y financiera del fondo mutual que asegura el reconocimiento y pago de las prestaciones que surgen de la*

seguridad social, desconoce el principio constitucional de proporcionalidad"[1] conclusión a la que llega la máxima corporación al entender que la dependencia económica de los padres frente a los hijos no siempre ostenta estas características como lo indicó el legislador sino que debe responder a un criterio de *necesidad*, esto es de sometimiento o auxilio recibido del causante a sus padres, mismo que debe ser imprescindible para asegurar su subsistencia ante los gastos propios que pueden requerir como sus beneficiarios y ante su ausencia en razón de la muerte, indicó la Corte además que esa dependencia también debe determinarse con un juicio de *autosuficiencia económica de los padres* ó el hacer desaparecer la relación de subordinación de aquellos en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para poder subsistir.

Este criterio también es el que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha adoctrinado frente al requisito de dependencia indicando que la misma no debe de entenderse como *total y absoluta*, pues puede darse la posibilidad de admitir que los padres dependientes económicamente de alguno de sus hijos, se puedan beneficiar en forma conjunta de otros hijos o por actividades dirigidas a obtener la subsistencia, siempre que las ayudas no se conviertan en aportes autosuficientes que hagan desaparecer la dependencia[2].

De los testimonios recepcionados en el transcurso del proceso, **CORNELIO QUINTERO, EUDOCIA YUDITH, LAURA LUCÍA ANGULO**, en calidad de amigos, vecinos, y esta última, en calidad de prima de la demandante, fueron unánimes en manifestar que los conocen por espacio de 23, 35, y 30 años, respectivamente.
Les consta que aquellos procrearon 5 hijos, siendo su hija Ximena, la causante, quien tenía un trabajo estable; vivía con ellos, no tenía hijos, no tenía pareja y era la que se encargaba de dar el mayor aporte para los gastos de la casa.

Destacan que, en algunas ocasiones veían cuando la causante le pasaba el dinero a la demandante, con la recomendación que de allí le dejara a aquella el dinero para los pasajes para el transporte e ir a trabajar; dinero que distribuían en la alimentación y los servicios.

---

[1] Corte Constitucional Sentencia C -111 de 2006
[2] Sentencias del 27 de marzo de 2003 25 de enero, 12 de febrero y 1° de abril de 2008 radicados 19867, 31873, 31346 y 32420

Indicaron que, para la época del fallecimiento de la ija de la pareja, el señor Segundo, padre de la causante, realizaba trabajos esporádicos en lo que le saliera y con lo que devengaba también ayudaba con los gastos del hogar y, la señora Margarita, se dedicaba al hogar.

Después del fallecimiento de aquella, a sus padres les tocó acomodarse con lo que tenían, pasaron muchas dificultades, lo saben porque veían dicha situación, ya no vivían como antes.

Por otra parte, de lo rendido en las declaraciones de los demandantes se extrae que:

La señora MARGARITA NUÑEZ ANGULO no ha trabajado; para la fecha del fallecimiento de su hija, aquella vivía en el barrio Manuela Beltrán en Cali, con ella, su padre y sus 4 hermanos, ya mayores de edad; los gastos de la vivienda los asumía su hija Ximena, quien tenía un trabajo; aquella llegaba del trabajo y le entregaba el dinero a ella para que distribuyera los gastos de la casa, y le decía que le sacara los pasajes.

Entre el año 2004 a 2014, su esposo salía a trabajar en construcción, pintando y haciendo algunas cositas de manera esporádica, para el pago de sus gastos. Su hija los tenía como beneficiarios en salud a ella y su padre.

El señor **SEGUNDO APARICIO GARCÍA,** se dedica a hacer cualquier “cosita” que lo llamen; cuando falleció su hija, vivía con él y su señora madre, en una vivienda propia; en el año 2004 no tenía trabajo fijo, trabajaba en lo que le salía; vivía con su esposa, sus hijos; los servicios y la comida la pagan entre él y su hija la fallecida; los gastos del hogar en el año 2004, era la alimentación que la pagaba su hija, y él se encargaba de los servicios; habían meses que no recibía nada, no le salía ningún trabajito; su hija la que falleció le ayudó con los gastos.

Cabe destacar que, aunque la entidad demandada en la contestación de la demanda resalta que los demandantes no demostraron la dependencia económica, es decir, que ellos contaban con la manera de subsistir, también lo es que no desplegó ningún trabajo probatorio para demostrar que eran autosuficientes en relación con su hija fallecida, máxime, cuando quedó evidenciado que la fallecida dejó el derecho causado a sus beneficiarios y, era quien solventaba los gastos de sus padres.

En aplicación de los parámetros legales, la Sala deduce que está plenamente demostrado que los demandantes, a la fecha del fallecimiento de su hija, no tenían autosuficiencia económica puesto que, aunque la demandante es ama de casa y vive con su esposo, no percibe ingreso alguno, y el señor Segundo, padre de la fallecida, realizaba trabajos, estos eran eventuales, sin que generaran ingresos ni tenían los medios para subsistir por sí mismos en sus gastos y necesidades básicas, presentes, ni futuras, máxime cuando quedó demostrado que después del fallecimiento de aquélla, les tocó acomodarse y pasar muchas necesidades.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que el estudio jurisprudencial realizado por la a *quo,* tal como su pronunciamiento en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes debe ser confirmado, pues como quedó evidenciado cumplen con los requisitos exigidos en la norma –art. 13 de la Ley 797 de 2003-.

2.1. SEGURO PREVISIONAL

Como consecuencia de lo anterior, en lo que tiene que ver con el pago del seguro previsional por parte de la llamada en Garantía **BBVA SEGUROS DE VIDA DE COLOMBIA S.A.**., debe indicar la Sala que dichos contratos por muerte e invalidez que cubren las compañías de seguros para completar el capital suficiente para el pago de esas pensiones, son una especie única de contratos de seguros y por ende están supeditados a los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios; concretamente los artículos 77, 90 y 108 de dicha normatividad, de los cuales se infiere que tales seguros deben pagar "***la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión",*** sin que se hagan reservas de responsabilidad en términos de la póliza que se suscriba, pues, se entiende que la compañía aseguradora debe cubrir todo el capital, que según los cálculos actuariales, se requiera para completar el capital para pagar la pensión.

Visto lo anterior, para la Sala corresponde el pago del seguro indicado a la entidad **BBVA SEGUROS DE VIDA DE COLOMBIA S.A.**, por la suma adicional que sea

necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, como consecuencia, del reconocimiento de la prestación en esta instancia.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscriben a lo debatido en primera instancia y en el contexto de esta providencia, se le da respuesta a los mismos.

Costas en esta instancia a cargo del apelante infructuoso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada No. 075 del 11 de abril de 2024, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones formuladas por la entidad **PORVENIR S.A., salvo la de prescripción que de declarar probada en forma parcial respecto de las mesadas anteriores al 22 de junio de 2015. Respecto a las demás demandadas declarar probadas las excepciones formuladas.**

SEGUNDO CONDENAR a **PORVENIR S.A.** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los señores **MARGARITA NUÑEZ ANGULO** y **SEGUNDO APARICIO GARCÍA NÚÑEZ,** en calidad de padres de la causante, XIMENA GARCÍA NÚÑEZ desde el 22 de junio de 2015 en cuantía de SMLMV en razón de 14 mesadas al año, los % para cada demandante equivalen al 50%**. Por concepto de retroactivo pensional en favor de MARGARITA NUÑEZ ANGULO se adeuda la suma de $55.446.821,50 y en favor del señor SEGUNDO APARICIO GARCÍA la suma de $55.446.821,50, por el interregno comprendido entre el 22 de junio de 2015 al 31 de julio de 2024. A partir del 1 de agosto de 2024 le corresponde a cada demandante. Se autoriza a PORVENIR S.A a descontar del retroactivo los aportes a salud. CONFIRMAR** los numerales en todo lo demás.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref: Ord. MARGARITA NUÑEZ ÂNGULO y otros
C/. Porvenir S.A. y otros
Rad. 018-2018-00356-01

TERCERO: ABSOLVER a las vinculadas C.I. ASESORIAS Y SERVICIOS EMPRESARIALES LTDA y **PREVENIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO.**

CUARTO: COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandada, **PORVENIR S.A. y en favor de los demandantes, las cuales se tasarán por el a quo.**

QUINTO: A partir del día siguiente a la desfijación del edicto comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala
Con aclaración de voto

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 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: **7934d4bc58a81014537ccb943ad992343a7045a4f732a6e5279258f32ea3470a**

Documento generado en 14/08/2024 03:29:54 PM

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