

Radicación n.º 73802

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL2674-2019

Radicación n.º 73802

Acta 23

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 28 de octubre de 2015, en el proceso ordinario laboral que instauró LUZ MARINA ORTEGA DE ARRIETA contra la entidad recurrente.

#### I. ANTECEDENTES

La accionante convocó a juicio a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías Porvenir S.A., con el fin de que sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo Andrés Alberto Arrieta Ortega, desde la fecha del deceso, la indexación y los intereses moratorios. Así mismo, solicitó el pago del auxilio funerario y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que contrajo matrimonio con Elemiro Andrés Arrieta Menco el día 12 de noviembre de 1977; y que de esa unión fueron procreados tres hijos, así: Andrés Alberto, Elemar Carolina y Elemiro Enrique Arrieta Ortega, quienes nacieron el 8 de enero de 1980, 11 de abril de 1983 y 20 de febrero de 1985, respectivamente.

Manifestó que su hijo Andrés Alberto Arrieta Ortega, a la edad de 16 años, comenzó a laborar como «dependiente» de la Asociación El Sembrador, quien del salario percibido le entregaba una parte a la progenitora; y que dependía de su hijo para sufragar los gastos para la manutención del hogar, debido a que los ingresos que percibía eran exiguos, ya que siempre ha sido una empleada asalariada que recibe un salario mínimo.

Relató que su hijo estaba afiliado a la AFP demandada; que alcanzó una densidad de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a su muerte; que Andrés Alberto Arrieta Ortega falleció el 22 de mayo de 2001; que en su condición de madre dependiente económicamente solicitó la pensión de sobrevivientes, prestación que le fue negada mediante el comunicado 2733 del 7 de marzo de 2002; que la AFP accionada ha desconocido en repetidas ocasiones el derecho pensional que le asiste, tanto así que decidió presentar una petición el 15 de junio de 2012, ello ante la dilación en el trámite pensional, solicitud que «hasta la fecha» de instauración de la demanda inaugural no había obtenido respuesta; y que se encuentra separada de hecho de su cónyuge hace varios años.

Mediante proveído del 12 de junio de 2014, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta tuvo por no contestada la demanda por parte de Porvenir S.A. (f.º 69).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, al que correspondió el trámite de la primera instancia, profirió fallo el 27 de agosto de 2014, en el que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la demandante LUZ MARINA ORTEGA MARQUEZ tiene derecho al reconocimiento de pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su hijo ANDRES ALBERTO ARRIETA ORTEGA, a cargo de PORVENIR SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., de conformidad con las motivaciones de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad PORVENIR SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., reconocer y pagar a la señora LUZ MARINA ORTEGA MARQUEZ, pensión de sobreviviente a partir de día 22 de mayo de 2001, por el fallecimiento del afiliado ANDRES ALBERTO ARRIETA ORTEGA, debiendo reconocer intereses moratorios sobre mesadas causadas a partir del 18 de febrero de 2002, como lo dispone el art. 141 Ley 100/93, conforme a las motivaciones que anteceden

TERCERO: CONDENAR a la demandada PORVENIR SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. al pago del auxilio funerario

CUARTO: Costas del proceso en esta instancia a cargo de la demandada PORVENIR SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante sentencia proferida el 28 de octubre 2015, confirmó la decisión de primer grado, con excepción de la condena por auxilio funerario, súplica de la cual absolvió a la accionada. Impuso costas en la segunda instancia a cargo de la sociedad recurrente.

El Tribunal estableció que eran tres los problemas jurídicos a resolver en la alzada, así: i) si la demandante acreditó que dependía económicamente de su hijo al momento de su fallecimiento; ii) en caso afirmativo, determinar si era procedente ordenar el pago de los intereses moratorios de qué trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el auxilio funerario; y iii) definir si había o no lugar al pago de las costas procesales de primera instancia a cargo de la demandada por haber sido la parte vencida en juicio.

En ese orden, el ad quem comenzó por referirse al requisito de la dependencia económica y a la procedencia del auxilio funerario.

Al efecto, indicó que en el plenario estaba acreditado: i) que Andrés Alberto Arrieta Ortega falleció el 22 de mayo de 2001; ii) que el causante estaba afiliado para la sociedad demandada en materia pensional, quien cotizó el número mínimo de semanas exigidas para dejar causado el derecho; y iii) que la demandante es la madre del citado Arrieta

Ortega.

Dijo que conforme a la documental que obra a folios 21 y 22 del plenario, la demandada negó la prestación económica bajo el entendido de que la reclamante no dependía económicamente de su hijo fallecido, por lo que el ad quem pasó a verificar si en el plenario estaba acreditado dicho requisito; para lo cual destacó que se debían tener en cuenta los testimonios rendidos por Elemar Carolina Arrieta Ortega, Elemiro Enrique Arrieta Ortega y Elemiro Andrés Arrieta Menco, pues, pese a que fueron tachados por la accionada, al revisar los mismos, no se observó en sus declaraciones algún indicio de sospecha «para concluir que se encuentran afectados en su credibilidad» y, por el contrario, se evidenciaba que sus respuestas fueron espontáneas y sin vicio alguno; por tanto, no era de recibo el argumento de la demandada de que hubieran tenido la intención de beneficiar a la demandante.

Precisado lo anterior, el Tribunal aludió a las declaraciones de Elemar Carolina Arrieta Ortega y Elemiro Enrique Arrieta, respecto de la dependencia económica de la actora y el fallecido, para lo cual extrajo lo siguiente de sus dichos:

[...] que su hermano era el hijo mayor y era el que le colaboraba económicamente a su señora madre en un 40 o 50% de lo que recibía como sueldo y colaboraba en los gastos de la casa. Asimismo, señalaron que la señora Luz Marina, al momento de la muerte de su hermano, trabajó en una entidad llamada La Nueva Alianza y luego empezó a trabajar en la asociación el Sembrador, habiendo devengado el salario mínimo, sin embargo precisaron que su hermano fallecido era el que estaba pendiente su señora madre y quien le sufraga los gastos necesarios para su subsistencia.

El ad quem también se remitió a lo expresado por el declarante Elemiro Andrés Arrieta Menco, resaltando que éste expuso que su hijo fallecido ganaba un salario mínimo, quien de sus ingresos aportaba económicamente a su madre un 40 o 50% de lo que devengaba para el sustento del hogar; extrajo también de esa versión que el deponente manifestó, en su condición de padre del afiliado fallecido y cónyuge de la accionante, que él no colaboraba «mucho en su hogar», pues tiene serias enfermedades, por lo cual ha tenido que invertir su dinero en sufragar los gastos en su salud y en cancelar unos créditos que adquirió para realizar sus estudios en derecho en la Universidad Libre de Cúcuta; de allí que era su hijo Andrés Alberto la persona que colaboraba y apoyaba en el hogar; declarante que agregó que no convive desde hace 8 años con su cónyuge hoy demandante.

Coligió el fallador de alzada que, contrario a lo aducido por la parte demandada, no existía la aludida ayuda mutua entre los cónyuges y que incluso como padre de familia no podía colaborar económicamente con los gastos de su hogar debido a sus problemas de salud, por ello lo hacía su hijo Andrés Alberto por intermedio de su madre; máxime que conforme a la declaración extraproceso rendida por la señora Edith Duarte Machado, que fue ratificada en el juicio, el afiliado fallecido era soltero, sin hijos, vivía con sus padres y ayudaba económicamente en el hogar a su madre.

En ese orden, consideró el Tribunal que con tales probanzas era dable concluir que sí existió dependencia económica entre el afiliado fallecido y la demandante, por tanto, se debía confirmar el reconocimiento pensional ordenado por el juez de conocimiento.

Destacó igualmente, que su decisión estaba guiada por lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC C-111 de 2006, respecto a que la dependencia económica no significa la carencia absoluta y total de ingresos, sino la existencia de una colaboración significativa y determinante.

Citó un pasaje de lo dicho en la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con el radicado 45995; y agregó que para la definición del presente asunto no podía tenerse en cuenta el artículo 16 del Decreto 1889 de 1994, pues fue declarada nulo por el Consejo de Estado, ello sin dejar de lado que tratándose de la pensión de sobrevivientes, lo que se pretende es que los beneficiarios, ante la ausencia definitiva de la persona que les brindaba parte importante para su subsistencia, no se vean afectadas en forma tal que queden expuestas a circunstancias de grave alteración de sus condiciones de vida.

De otro lado, en cuanto la inconformidad presentada por la parte demandada respecto de la condena impuesta por concepto de auxilio funerario, aludió al contenido del artículo 86 de la Ley 100 de 1993 y aseveró que al plenario no se allegó ninguna prueba tendiente a demostrar la cobertura de «los gastos de entierro del afiliado por parte de la señora Ortega Márquez», razón por la cual debía revocarse el ordinal tercero la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a la AFP Porvenir S.A. de tal concepto.

Ahora bien, respecto del segundo problema jurídico, referido a si era viable o no el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indicó que era pertinente recordar que la finalidad de esos intereses es la de resarcir el perjuicio ocasionado por el no pago oportuno de mesadas pensionales, teniendo en cuenta además que su imposición no estaba condicionada a la existencia de la buena o mala fe de la correspondiente entidad de seguridad social encargada de reconocer la referida prestación económica, pues la condena por ese concepto tiene lugar por el solo hecho de que la entidad hubiese negado el reconocimiento a la citada pensión a la actora que efectivamente cumplió con los requisitos para acceder a la misma, para lo cual citó algunos apartes de la sentencia CSJ, SL, 3 jul. 2013, rad. 38434. Por esa razón, afirmó que debía confirmarse la condena impuesta por intereses moratorios.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas impuesta a la parte demandada, el juez de apelaciones adujo que la AFP presentó oposición a lo pretendido a lo largo del proceso y fue vencida en juicio, de allí que resultaba procedente su imposición.

#### IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolver.

#### V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, revoque el fallo del juez de primer grado y finalmente se absuelva a Porvenir S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra.

En forma subsidiaría, solicita que:

[...] se case parcialmente la decisión del sentenciador de segundo grado en cuanto confirmó la condena a sufragar las mesadas pensionales a favor de la señora Ortega a partir del 22 de mayo de 2001; posteriormente, se pide que case en forma

parcial la providencia del juez a quo en cuanto ordenó cancelar las mesadas pensionales en favor de la señora Ortega Márquez desde el dicho 22 de mayo de 2001 y, en sede de instancia, condene a pagar dichas mesadas a partir del 7 de abril de 2011.

También en subsidio, se demanda que case parcialmente el fallo del juez colegiado en cuanto no autorizó a la entidad a descontar las partidas correspondientes a los aportes al sistema de seguridad social en salud y a cargo exclusivo de la favorecida con la pensión; después, se pide que revoque en forma parcial la sentencia del juez de primer grado en el mismo sentido (es decir, en cuanto no facultó a la Administradora para deducir los dineros de los aportes al sistema de seguridad social en salud y a cargo exclusivo de la demandante Ortega) y, en sede de instancia, imponga a Porvenir S.A. la obligación de realizar tales deducciones de todas las mesadas pensionales y trasladar esos recursos a la EPS pertinente.

Con tal propósito, formula cuatro cargos, que no fueron replicados, de los cuales la Sala por cuestiones de método estudiará en primer lugar el segundo de ellos orientado por la vía indirecta, y luego, los restantes en el orden propuesto.

VI.

#### CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 74 literal c) y 141 de la Ley 100 de 1993; 42 de la CN; y la infracción directa de los artículos 27 del CC; 174, 177 y 228 del CPC (hoy 164, 167 y 221 del CGP); 60 y 61 del CPTSS; 29 y 230 de la CN.

Sostiene que el Tribunal incurrió en los siguientes cinco yerros fácticos:

- 1- Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora Ortega estaba sometida en materia económica de su hijo al momento de su deceso cuando al juicio no se allegó prueba del importe de sus gastos, o de la disponibilidad de recursos por parte del difunto para cubrirlos, o que haga claridad sobre la periodicidad y la significancia del hipotético socorro del occiso.
- 2- Dar por demostrado, sin estarlo, que lo que eventualmente diera el fallecido a su madre era lo que le permitía sufragar su mínimo vital.
- 3- No dar por demostrado, estándolo, que la señora Luz Marina Ortega, para satisfacer su manutención sin contratiempos, contaba tanto con los recursos obtenidos por su trabajo como con los devengados por su esposo, con quien convivía.
- 4- Dar por demostrado, sin estarlo, que la progenitora podía ser tenida como legítima beneficiaria de la pensión deprecada.
- 5- Dar por cierto, sin serlo, que Porvenir S.A. podía ser condenada a cancelar la prestación de sobrevivientes.

Asegura que tales errores se produjeron por la errada apreciación del acta de declaración extra procesal rendida por Edith Duarte Machado (f.º 12) y de los testimonios de Edith Duarte Machado, Elemar Carolina Arrieta Ortega, Elemiro

Enrique Arrieta Ortega y Elemiro Andrés Arrieta Meneo (f.º 140); así como por dejar de apreciar las siguientes probanzas: el documento proveniente de «El Sembrador» (f.º 16), la certificación expedida por la asociación «El Sembrador» (f.º 19), la carta de respuesta brindada por la accionada a la solicitud presentada por «Elmiro (sic) Arrieta» y Luz Marina Ortega (f.º 21 y 22), la certificación expedida por Luvia Esperanza Serrano Barajas, contadora pública juramentada (f.º 23) y el formulario de afiliación de Andrés Alberto Arrieta Ortega a Coomeva EPS (f.º 77).

En la sustentación del cargo, la recurrente manifiesta que a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales adoptados por la Sala de Casación Laboral de la Corte, entre los que se refirió a las decisiones CSJ SL, 14 may. 2008, rad. 32813 y CSJ SL15116-2014, rad. 45919, resulta «fácil comprender la impertinencia de la condena impartida contra Porvenir S.A.».

En dicho sentido, asevera que en el plenario no obra prueba que demuestre la cantidad de dinero disponible por parte del difunto para ayudar a la accionante, lo que «obliga» a entender que no fue demostrada la dependencia económica predicada respecto del fallecido con su progenitora, máxime cuando en el plenario milita la documental visible a folio 23, expedida por Luvia Esperanza Serrano Barajas, contadora pública, en el que se certificó lo siguiente:

«Que la señora LUZ MARINA ORTEGA DE ARRIETA devengó durante la vigencia gravable de 2001, la suma de TRESCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$340.000) mensuales, como asignación salarial provenientes del ejercicio de su cargo como encargada de la atención al público en el establecimiento de comercio denominado Librería Nueva Alianza»

Lo anterior, afirma la recurrente, pone en evidencia que la reclamante de la pensión de sobrevivientes percibía «casi 1,2 salarios mínimos legales de la época». Agrega que el señor Elemiro Andrés Arrieta, cónyuge de la demandante y con quien convivía al momento de la muerte de su hijo, percibía un ingreso mensual equivalente a la suma de \$800.000, según se desprende de la certificación expedida por la Asociación «El Sembrador» (f.º 19), valor equivalente a 2.8 salarios mínimos legales de ese entonces; de allí que la pareja contaba con un ingreso que resultaba aproximado a cuatro SMLMV para atender su subsistencia.

La censura destaca que el afiliado fallecido no designó a ninguno de sus padres como beneficiarios de su servicio de salud (f.º 77); presupuesto que sumado a lo anterior, resulta suficiente para concluir que no se aportaron los medios de prueba idóneos para acreditar que existió una dependencia económica de la madre frente a su hijo fallecido, ya que si bien, en un hipotético escenario, se tuviera como cierta la suma fijada por el Tribunal de \$120.000 como ayuda que le suministraba el hijo fallecido, según los porcentajes establecidos por la alzada, queda demostrado que esa cuantía es inferior a los ingresos totales que tenía la madre del afiliado junto a su pareja, que era el padre del fallecido.

Argumenta que es procedente analizar los ingresos económicos de la madre y el padre del fallecido, toda vez que «los dos progenitores del causante son

beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de su hijo», aunque hubiera demandado uno solo, esto es, la madre; afirmación que es coincidente con lo expuesto por la AFP al resolver la solicitud pensional elevada por ambos padres ante la entidad; por lo tanto, el análisis de la situación económica debía realizarse sobre la totalidad de los recursos con los que la pareja contaba.

De otro lado, precisó que en el plenario tampoco se encontró alguna probanza que acreditara que la promotora del proceso «sobrellevaba» una vida congrua gracias al auxilio suministrado por su hijo, lo que deja sin fundamento la decisión condenatoria proferida por el Tribunal. En respaldo de tal alegación, hace mención a la sentencia CSJ SL, 14 may. 2008, rad. 32813.

Por último, cuestiona la valoración que el fallador de alzada les otorgó a los testimonios rendidos por Edith Duarte Machado, Elemar Carolina Arrieta Ortega, Elemiro Enrique Arrieta Ortega y Elemiro Andrés Arrieta Menco (CD f.º 140), y colige que de estas declaraciones no es posible corroborar la existencia de una «supeditación monetaria» de la madre frente a su hijo fallecido. En dicho sentido, después de aludir a los dichos de los testigos, indica que:

Así las cosas, es evidente que los testimonios rendidos no permiten esclarecer si realmente había o no había una sujeción monetaria de la madre, como disparatadamente lo aseguró el Tribunal, y más cuando los testigos no pudieron acreditar la significancia del socorro del señor Arrieta Ortega en la medida en que no hicieron alusión al monto de los gastos maternos y, en oposición, si confirmaron que el destino de la ayuda del finado era pagar gastos de su familia, no de su madre, y, por ende, incluso los suyos propios.

[...]

Y si la dependencia económica no se presume y no se trajeron al juicio las pruebas que la acreditan, en dirección opuesta a lo decidido por el Tribunal, lo atinado hubiera sido absolver a la entidad de todo lo pedido en su contra, y más bajo las prédicas de la H. Sala referentes a que en asuntos como este cada caso hay que mirarlo en forma individual y según sus peculiaridades, sin que sea apropiado recurrir a notables superficialidades como aquellas en las que basó su sentencia, todo como producto del negligente y ligero examen de las pruebas que realizó y muy en especial al haber asentado su decisión en versiones testimoniales, que lo que en realidad prueban es contrario a lo que el juez colegiado obtusamente vio en ellas.

VII.

#### CONSIDERACIONES

Cuando el cargo se encamina por la vía de los hechos, como aquí ocurre, el censor tiene la carga de acreditar de manera razonada la concreta equivocación en que incurrió la colegiatura en el análisis y valoración de los medios de convicción y su incidencia en la decisión impugnada, que lo llevó a dar por probado lo que no está demostrado y a negarle evidencia a lo que sí lo está, yerros que surgen a raíz de la equivocada estimación o falta de apreciación de la prueba calificada, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial.

El asunto que ocupa la atención de la Corte, gira en torno a la dependencia

económica de la madre frente a su hijo fallecido, como requisito para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes; para lo cual el censor denuncia la comisión de cinco errores de hecho que apuntan a acreditar que, en el caso en particular, la demandante no demostró que dependía económicamente de su hijo Andrés Alberto Arrieta Ortega para el momento de su deceso, habida cuenta que no acreditó, como le correspondía hacerlo, a cuánto ascendían los ingresos del causante, el monto de la ayuda brindada por el afiliado, su periodicidad y los gastos del hogar conformado por su esposo e hijos, circunstancias que, en sentir del recurrente, no le permiten obtener el derecho pensional perseguido; para lo cual acusó la errónea apreciación de algunas pruebas y la falta de estimación de otras.

Como se recuerda, el juez colegiado, en punto a lo que es objeto de discusión, encontró demostrado principalmente a partir de lo expuesto por los testigos arriados al plenario, que la demandante sí dependía económicamente del causante, pues éste le suministraba a su progenitora entre un 40 a 50% de los ingresos que percibía, y si bien la actora tenía la sociedad conyugal vigente, no existía una ayuda mutua entre cónyuges; de allí que el aporte económico del afiliado fallecido era necesario para obtener una subsistencia digna del núcleo familiar, máxime que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, no se requiere que tal dependencia sea total y absoluta.

Bajo el anterior derrotero, de las pruebas calificadas que la censura acusa objetivamente se observa lo siguiente:

1. Carta de respuesta dada por la demandada a la solicitud de pensión elevada por la demandante y su cónyuge Elemiro Andrés Arrieta (f.º 21 a 22).

Este documento que se denuncia como dejado de apreciar, atañe a la comunicación emitida por la demandada recurrente, a través de la cual dio contestación a la petición elevada por los padres del afiliado fallecido Andrés Alberto Arrieta Ortega solicitando la pensión de sobrevivientes, misiva en la cual expuso que en razón a que los «ingresos de su sociedad conyugal, [...] provienen de sus ingresos laborales», no es posible otorgar la prestación petitionada, pues «no se acredita el requisito legal de "Dependencia Económica" para acceder».

Visto lo anterior, emerge que tal documental simplemente **da cuenta de la postura de la entidad de seguridad social respecto a la petición elevada por los padres del causante, en el cual expone los hechos que, a su juicio, imposibilitaban el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Por tanto, es claro que tal escrito, para los fines que persigue el recurrente, esto es, desvirtuar la dependencia económica de la demandante, carece de fuerza persuasiva, en la medida que ello equivaldría a avalar que la parte interesada cree su propia prueba acorde a sus intereses. Sobre dicho tópico la Sala, en sentencia CSJ SL, 4 sep. 2002, rad. 16168, indicó que «el documento en que se expresa por una de las partes la ocurrencia de un hecho que le favorece, no es prueba de su existencia, porque ello iría contra el principio según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba», y en sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, se expuso «[..]no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a**

**ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio».**

**Sin perjuicio de lo expuesto, resalta la Sala que esta probanza así se hubiera dejado de valorar, lo cierto es que por sí sola tampoco tiene la vocación de acreditar algún error evidente por parte del juez colegiado, en la medida que, como se dijo, contiene únicamente las afirmaciones de la demandada en cuanto a que los ingresos de la «sociedad conyugal» provienen de actividades laborales, pero no aparece siquiera especificado y menos, demostrado la cuantía de esos supuestos «ingresos», su periodicidad o cuál de los cónyuges los percibía, a efectos de poder definir si tenían la entidad suficiente para hacer autosuficiente económicamente a la demandante.**

2. Formulario de afiliación a la EPS efectuado por el afiliado fallecido Andrés Alberto Arrieta Ortega (f.º 77).

La referida probanza que se aseveró no se apreció por el Tribunal muestra que el finado Arrieta Ortega se afilió a la EPS Coomeva, entidad del régimen contributivo, que su empleador era la Asociación «El Sembrador» y que ostentaba el cargo de asesor de ventas.

Por otra parte, si bien en ese formulario no fue relacionada la demandante como beneficiaria, ello resulta insuficiente para desestimar o descartar que la progenitora si dependía económicamente de su hijo fallecido; por cuanto esa situación no implica ni convierte a la peticionaria en una persona autosuficiente económicamente, pues como lo derivó el Tribunal de la prueba testimonial, ésta requería de la ayuda económica de su hijo para atender sus necesidades propias de subsistencia digna y las del hogar. Al efecto, resulta pertinente traer a colación lo dicho en sentencia CSJ SL4217-2018, en la cual se manifestó:

De otro lado, si bien el documento de marras da cuenta que la demandante se encontraba registrada como beneficiaria de su esposo ante el sistema de seguridad social en salud, lo cierto es que ello no comporta necesariamente la ausencia de subordinación económica frente al hijo fallecido, dado que la afiliación al sistema general de salud, resulta ser alguna de las múltiples y variadas necesidades básicas que tiene una persona, motivo por el cual la dependencia económica debe ser determinada por la trascendencia del aporte económico brindado por el descendiente en la subsistencia digna de los padres en el caso particular.

3. Frente a la declaración extra procesal rendida por Edith Duarte Machado (f.º 12), que el censor denuncia como equivocadamente apreciada, debe anotarse que tal medio de convicción no es prueba calificada en casación, pues de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, sólo ostentan dicha connotación el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial.

Ciertamente, debe decirse que las declaraciones extrajuicio son equiparadas a documentos provenientes de terceros y en la casación del trabajo reciben el mismo tratamiento de la prueba testimonial, por lo que resulta claro que tampoco constituyen pruebas aptas en casación. Así lo dejó sentado la Sala, en sentencia

CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31484, reiterada, entre otras, en CSJ SL, 14 de nov. de 2012, rad. 37812 y CSJ SL, 17 ag. 2011, rad. 43094.

Por otra parte, las probanzas que se enlistan como dejadas de apreciar, y que corresponden a los documentos provenientes de "El Sembrador" (f.º 16 y 19) y la certificación expedida por Lubia Esperanza Serrano Barajas, contadora pública juramentada (f.º 23). Tampoco son aptas en la esfera casacional para estructurar un error de hecho, por recibir, igualmente, la misma connotación de la prueba testimonial. Sobre tales documentos declarativos emanados de terceros, esta Corporación en sentencia CSJ SL, 17 ag. 2011, rad.43094, puntualizó:

Aún cuando el recurrente en el primer cargo esgrimió de manera genérica que la violación de la ley sustancial tuvo origen por "error de hecho de las pruebas **documentales** sumarias, **certificaciones** y testimonios", lo cierto es que, **no denunció en concreto ninguna prueba calificada en casación**, valga decir, documento auténtico, confesión judicial o inspección judicial, pues los medios de convicción que refiere en la sustentación de esta primera acusación como en el desarrollo del segundo cargo, son meramente testimoniales. Es dable aclarar, que la certificación expedida por el gerente de la Cooperativa de Empleados de Comunicaciones del Valle Ltda. de folio 107, la comunicación firmada por varios funcionarios activos y pensionados de la Administración Postal Nacional visible a folios 27 - 28 que se repite a folios 120 - 121, así como las varias declaraciones extraproceso rendidas ante Notario que menciona la censura, por tratarse de **documentos que provienen de terceros**, en casación laboral reciben el mismo tratamiento de la prueba testimonial, y en consecuencia no resultan aptos dentro del recurso extraordinario, según la restricción prevista en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

En torno a tales documentos declarativos emanados de terceros, esta Corporación en sentencia del 17 de marzo de 2009 radicado 31484, reiterada en casación del 25 de junio de igual año radicación 35740, puntualizó:

"(...) Aunque, a raíz de la reforma introducida al ordinal 2 del artículo 277 del C. de P. C., por el artículo 23 de la Ley 794 de 2003, para la apreciación de los **documentos declarativos emanados de terceros**, ya no se requiere la ratificación de su contenido <...mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos...>, ni su apreciación se debe hacer <...en la misma forma que los testimonios...>, como lo exigía la anterior norma, sino que, simplemente, <...se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación>, tal como lo prevé el actual texto legal, y ya lo había previsto el ordinal 2 del artículo 22 del Decreto 2651 de 1991 y lo adoptó definitivamente el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 446 de 1998, dichos cambios legislativos no alcanzan a variar la vieja tesis de la Corte de que los documentos de esta naturaleza **no son prueba calificada en casación**, pues, si bien, tal postura había estado basada en el carácter no auténtico del documento, toda vez que, para poder ser apreciado en juicio requería de su ratificación, también se ha venido considerando que, no obstante ratificarse éstos en el proceso, tenían una naturaleza intrínseca testimonial, lo cual, si bien se apoyaba en el mismo texto legal, que exigía que fueran apreciados <...en la misma forma

que los testimonios>, según lo disponía inicialmente el artículo 277 del C. de P. C., no por haberse eliminado tal previsión del legislador, puede decirse que ha desaparecido su condición de testimonio, así sea extraprocesal, ni que para su valoración no se deban seguir las mismas reglas de apreciación y crítica de este tipo de pruebas, lo cual se ofrece claro en el caso presente, en donde los referidos documentos son actas de declaraciones rendidas por testigos ante el propio empleador, en donde se debe ser más riguroso al momento de determinar su valor de convicción.

En este orden de ideas cabe seguir sosteniendo que, por su naturaleza intrínseca testimonial, **los documentos simplemente declarativos emanados de terceros, no constituyen prueba calificada en casación**, por lo que no se podrá asumir su estudio, sino en la medida que se demuestre error respecto de una prueba que sí lo sea" (Resalta la Sala).

4. Como no se demostró un desacierto evidente en la valoración de los medios de prueba aptos en casación, no le es dado a la Corte entrar a analizar los testimonios de Edith Duarte Machado, Elemar Carolina Arrieta Ortega, Elemiro Enrique Arrieta Ortega y Elemiro Andrés Arrieta Menco, probanzas que a juicio del Tribunal daban cuenta de que el aporte que hacía el hijo fallecido era esencial, necesario y determinante y, por ende, la demandante dependía económicamente de éste; pues, se itera, para proceder a su análisis era necesario demostrar en la acusación que el ad quem incurrió en alguno de los yerros con el carácter de manifiestos, con base en las pruebas calificadas en casación laboral, lo cual, como se ve, no ocurre.

Adicionalmente, resulta oportuno señalar, que el ejercicio valorativo que realizó el ad quem, pone de presente que la parte demandante cumplió con la carga procesal de demostrar la dependencia económica exigida en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a que la ayuda económica que le suministraba el causante a su señora madre era cierta y no presunta; además, que resulta evidente que la colaboración que éste le suministraba era significativa pues constituía un verdadero soporte o sustento económico.

Así las cosas, resulta desacertado lo alegado por el censor, respecto a que la parte actora no allegó al proceso prueba alguna que permitiera establecer la dependencia económica controvertida.

En este punto, debe recordarse que la jurisprudencia reiterada de la Sala tiene adoctrinado que la carga de la prueba de la dependencia económica, «corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas» (CSJ SL6390-2016, rad. 48064), carga probatoria que, en este asunto, fue atendida por la madre del afiliado fallecido, quien acreditó la dependencia económica, pero no así por la demandada, quien no logró demostrar que la progenitora del causante fuera autosuficiente económicamente.

De suerte que, el Tribunal no cometió los yerros fácticos endilgados y, por ende, el cargo no prospera.

## VIII.

### CARGO PRIMERO

Acusa el fallo impugnado por la vía del «derecho», en la modalidad de la aplicación indebida del artículo 74 literal c) de la Ley 100 de 1993 y por la infracción directa de los artículos 174 y 177 del CPC (hoy 164 y 167 del CGP); 60 y 61 del CPTSS; 7º de la Ley 1149 de 2007; 29 y 230 de la CN.

La entidad recurrente, después de transcribir in extenso algunos fragmentos de las decisiones CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35351 y CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 37989, expone que es indiscutible que el Tribunal aplicó en forma indebida el artículo 74 literal c) de la Ley 100 de 1993, pues aunque el presupuesto de la «subordinación monetaria» no deba ser total, conforme lo adoctrinó la Corte Constitucional al proferir la sentencia CC C-111 de 2006, lo cierto es que se requiere que la «aportación» del causante sea «esencial para que los papás puedan garantizar una existencia digna»; de ahí, que asegura que es un «yerro garrafal» colegir, como lo hizo el ad quem, que era suficiente con que la madre se viese privada de la hipotética ayuda económica del fallecido para que se diera por acreditado el supuesto de hecho que la convertía en legítima beneficiaria de la prestación pensional impetrada; de allí que la dependencia económica «tampoco puede mirarse en forma tan laxa e igualmente exagerada como lo es que basta con que se demuestre que los papás de un afiliado que muere pierdan una colaboración monetaria que en forma eventual les entregase un hijo para que a partir de ello se tenga como cumplido el presupuesto de la dependencia económica».

Resalta que las reglas de la experiencia enseñan que desde que un hijo comienza a laborar, lo normal es que colaboren con algún aporte para el hogar, en dinero o en especie, a sus padres, sin que ello, por sí solo, los convierta automáticamente en subordinados en términos pecuniarios de su descendiente.

En esa misma dirección, la AFP recurrente trajo a colación la decisión CSJ SL15116-2014, y asevera que el fallador de segundo grado soslayó el verificar si la «incierto» ayuda del finado cumplía con las condiciones indispensables para que pudiera tenerse como subordinante económico, máxime que se dejó de lado que en el juicio no se demostró cuál era la disponibilidad de recursos del de cujus para auxiliar a su mamá, de suerte que la primera exigencia de la jurisprudencia reseñada, esto es, que la contribución sea cierta y no presunta, quedó huérfana de prueba.

Además de ello, precisa que tampoco se incorporó al proceso una prueba tendiente a acreditar que la ayuda brindada, fuese regular y periódica; aunado a que tampoco se estableció que «esos subsidios», de existir, «no fueran simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario».

Destaca que tampoco fue respaldado con ningún medio de prueba, el hecho de que la eventual partida de dinero que le brindaba el difunto a la señora Ortega Márquez fuera en realidad significativa, pues nunca se tasó el valor y, por ende, «resultaba imposible» conocer la importancia del supuesto auxilio.

En contraposición, destaca que precisamente el ad quem sí tuvo como cierto que

la progenitora, para la época de la muerte de su hijo devengaba un salario mínimo mensual legal; que vivía con su esposo que devengaba aproximadamente 2,8 smlmv y que el aporte del difunto se situaba, como máximo, en \$120.000; de suerte que no era posible hablar de dependencia económica, tal como lo enseñó la sentencia CSJ SL15116-2014.

De esa manera, concluye que con la determinación adoptada por el Tribunal se violaron las normas denunciadas en la proposición jurídica, lo cual conduce a la prosperidad de la acusación y el quiebre de la sentencia impugnada.

IX.

#### CONSIDERACIONES

El aspecto que suscita controversia, gira en torno a la dependencia económica que dio por demostrada el Tribunal de la demandante, en su condición de madre, con respecto de su hijo fallecido, para de esa forma acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada, pues a juicio del censor esa exigencia legal no fue debidamente acreditada en el plenario, y por ende, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, desde el punto de vista jurídico, si bien la dependencia económica no debe ser total ni absoluta, si tiene que ser esencial para que sus progenitores lleven una vida congrua o digna y, por tanto, no puede mirarse de una forma tan laxa, al punto de admitir que podía ser cualquier ayuda de la que se derivare esa subordinación, pues es indispensable que ese aporte sea significativo, necesario y periódico.

Al respecto, previo a efectuar el análisis propuesto por la censura, debe precisar la Corte, que la impugnante, al edificar su ataque parte de unos supuestos de hecho que no tuvo por acreditados el juez de segundo grado, en tanto afirma que en esa decisión se coligió que el cónyuge de la aquí accionante percibía una suma mensual de \$800.000, cuando tal situación, como quedó vista al historiar el proceso, no fue aceptada ni reconocida por el ad quem, quien, sin referirse al monto mensual de los ingresos del esposo de la aquí accionante, sí descartó alguna contribución al hogar por parte del padre al encontrarse enfermo y con deudas, al punto que expresamente el Tribunal dijo en su providencia que «no existía esa ayuda mutua entre los cónyuges y que incluso como padre de familia no podía colaborar económicamente con los gastos de su hogar», supuesto fáctico que no fue desvirtuado por la vía de los hechos.

Puntualizado lo anterior, no evidencia la Sala error jurídico alguno, en lo que corresponde a la aplicación indebida del citado artículo 74 de la Ley 100 de 1993, pues el sentenciador, luego de establecer que la ayuda del causante era indispensable para asegurar una vida digna a su progenitora, le hizo producir los efectos sobre la dependencia económica, pues realizó una valoración de la prueba testimonial, para concluir que el aporte económico del causante era necesario para una vida digna de su madre.

En efecto, se memora que la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido no tiene que ser total y absoluta; lo cual quiere decir que, si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en lo que atañe con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que éstos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando no los convierta en autosuficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a

cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014). Del mismo modo, se ha adocinado que la dependencia económica es una situación que sólo puede ser definida y establecida en cada caso concreto.

Al analizar el concepto de dependencia económica, la Corte, en sentencia CSJ SL, 12 feb 2008, rad. 31346, reiterada, entre otras, en sentencia SL1804-2018, rad. 59043 adocinó lo siguiente:

Esta Sala de la Corte por mayoría, definió en forma reciente un asunto de similares contornos al aquí ventilado, en el que, en suma, reiteró, que la expresión "total y Absoluta", respecto a la dependencia económica, no podía tener tal connotación, cuando los beneficiarios de la prestación no eran autosuficientes económicamente para subsistir dignamente, así tuvieran un ingreso o patrocinio poco representativo para liberarlos de estar supeditados a la ayuda del causante, por lo que tal situación sólo podía ser definida y establecida para cada caso en concreto. En sentencia de 5 de febrero de 2008 Rad. 30992 se dijo:

"Visto lo anterior, esta Corporación observa que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos que le atribuye el censor, puesto que lo señalado en la decisión impugnada, alrededor del tenor literal de la norma controvertida, es ni más ni menos lo que es dable extraer de la misma, valga decir, que el legislador con la reforma que introdujo con la Ley 797 de 2003 y específicamente con su artículo 13 numeral d), fijó como requisito para poder reconocer la pensión de sobrevivientes en cabeza de los padres, la dependencia económica definitiva o 'total y absoluta'.

"Y la circunstancia que independientemente de la posterior declaración de inexecutable contenida en la sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006, el ad quem a re[n]glón seguido haya estimado que pese a lo consagrado originalmente en el citado literal d) del artículo 13, que incorporó al ordenamiento la expresión 'total y absoluta', debía entenderse que la dependencia allí exigida no podía tener tal connotación, en la medida que en su sentir aquella se configura cuando los beneficiarios de la prestación, no son autosuficientes económicamente así tengan un ingreso o patrimonio, y cuando para poder subsistir dignamente 'se hallan supeditados al ingreso proveniente del de cujus'; tampoco esas aserciones constituyen un error jurídico, dado que tales razonamientos están acordes a los parámetros jurisprudenciales que de tiempo atrás la Sala de Casación Laboral ha adocinado sobre esta precisa temática, antes y después de la expedición de la norma de marras, e incluso mientras estuvo en vigor el enunciado 'de forma total y absoluta', en el sentido de que el requisito de la dependencia económica, está concebido bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para poder subsistir, con la precisión de que 'no descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación que predica la norma legal', como se puede ver en la sentencia del 11 de mayo de 2004 radicado 22132, reiterada en decisiones del 7 de marzo de 2005 y 21 de febrero de 2006 con radicación 24141 y 26406 respectivamente.

"Así las cosas, a contrario de lo que asevera la censura, en ningún momento el Tribunal pasó por alto el condicionamiento que introdujo la mencionada disposición legal, lo que ocurrió fue que a la misma le impartió una inteligencia y alcance, que por lo atrás dicho, se aviene a su genuino y cabal sentido, interpretación que se repite, en últimas coincide con la postura inveterada de la Corte.

"Adicionalmente, cabe agregar que como también lo ha expresado la Sala, esa dependencia económica en los términos que se acaban de delinear, indudablemente se erige como una situación que sólo puede ser definida y establecida para cada caso concreto, pues si los ingresos que perciben los padres fruto de su propio trabajo o los recursos que éstos obtengan de otras fuentes, son suficientes para satisfacer las necesidades básicas o relativas a su sostenimiento, no se configura el presupuesto de la norma para poder acceder al derecho pensional, y es por esto, que se ha puntualizado jurisprudencialmente que la mera presencia de un auxilio o ayuda monetaria del buen hijo, no siempre es indicativo de una verdadera dependencia económica, y en esta eventualidad no se cumpliría las previsiones señaladas en la ley.

"Por consiguiente, el Juez de apelaciones le dio al precepto legal en cuestión, una interpretación que de todos modos se acompasa tanto a su texto original como al que quedó luego de haberse declarado inexecutable a partes del mismo".

Las reflexiones antes reproducidas se acomodan a los hechos debatidos en este proceso; por lo tanto, al encontrarse la decisión del Tribunal, acorde con los razonamientos de esta Corporación, el cargo no prospera. (Las negrillas son del texto).

Conforme al anterior criterio jurisprudencial, es evidente que el Tribunal no cometió el error jurídico endilgado, pues indicó que el requisito sine qua non para que los padres sean beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de sus hijos, es demostrar la dependencia económica de los primeros respecto del segundo, precisando que la ayuda económica del causante era necesaria para su progenitora sobrellevar las cargas o gastos familiares, agregando que la dependencia exigida no es total y absoluta; aspecto que, para el asunto que ocupa la atención de la Sala, no se ve desdibujado por la existencia de la sociedad conyugal, en tanto, a juicio del juez de apelaciones, se acreditó que «no existía esa ayuda mutua entre los cónyuges», pues los ingresos que percibía el esposo de la actora los destinaba para deudas en el pago de sus estudios y para cubrir sus gastos de salud.

No se trata entonces, de que quien reclama la prestación por muerte de su hijo se encuentre en estado de indigencia para que pueda acceder a su disfrute, pues en el ámbito de la seguridad social, más que el simple concepto de subsistencia juega un papel preponderante el de la vida digna y decorosa, de quien se ve privado de la ayuda que le prodigaba el afiliado fallecido, así tenga otros ingresos, que para el caso en particular no resultan suficientes.

De lo anterior, se concluye que el Tribunal no equivocó el alcance de la norma, ni le hizo producir efectos distintos a los contemplados en ella, es más siguió con apego la línea jurisprudencial que sobre ese específico tema ha trazado la Corporación de cierre de esta jurisdicción, pues, se reitera, el hecho de que la dependencia de la demandante respecto del causante no fuera total y absoluta, en la medida que la aquí accionante laboraba para el momento del deceso de su hijo, ello no descarta la colaboración esencial que el extinto Andrés Alberto Arrieta Ortega le dispensaba a aquélla, en procura de satisfacer sus necesidades básicas, tal como lo concluyó el Tribunal, principalmente de la prueba testimonial practicada en el proceso, que no quedó desvirtuada por la vía de los hechos.

Así las cosas, al encontrar el ad quem que la contribución económica que el hijo fallecido otorgaba a su madre era esencial y significativa, aplicó correctamente la norma reseñada, en consecuencia, no cometió el error jurídico endilgado y, por ende, no prospera el cargo.

X.

#### CARGO TERCERO

La censura lo formula en los siguientes términos:

A causa del error de hecho que más adelante se denuncia, en el fallo acusado se aplicaron indebidamente los artículos 74 literal c) y 141 de la Ley 100 de 1993 como consecuencia de la infracción directa de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo, 10° de la Ley 794 de 2003 (hoy 94 del Código General del Proceso), 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil (hoy 164 y 167 del Código General del Proceso), Io mod.94 del Decreto 2282 de 1989 (hoy 193 del Código General del Proceso) y 60 y 61 del Procesal del Trabajo [...].

Denuncia que el yerro fáctico cometido por el Tribunal fue no haber tenido en cuenta que en el proceso quedó demostrado que la señora Ortega de Arrieta interrumpió la prescripción de las mesadas pensionales causadas desde la muerte de su hijo antes del 7 de marzo de 2002 y, por tanto, como la demanda inicial del proceso se instauró el 7 de abril de 2014 y fue notificada dentro del plazo señalado en la ley para tal efecto, evidentemente ya habían transcurrido más de tres años entre una y otra fecha, de manera que todas las partidas de dinero que correspondieran a la pluricitada señora Ortega de Arrieta y que hubieren surgido antes del 7 de abril de 2011 estaban prescritas.

Narra que tal dislate se produjo, como consecuencia de la equivocada valoración de las siguientes pruebas: registro civil de defunción (f.º 3), la demanda inicial, en especial el hecho 6º y su fecha de presentación (f.º 52 a 61) y, la carta con la que Porvenir S.A. dio respuesta a los señores Elemiro Arrieta y Luz Marina Ortega sobre su reclamo de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su hijo Andrés Alberto Arrieta Ortega (f.º 21 y 22).

En la demostración del cargo, la entidad recurrente sostiene que la promotora del proceso «confesó» en el hecho 6º de la demanda inaugural «que a partir de la muerte de su hijo comenzó un proceso de reclamación de su hipotético derecho a

acceder a la pensión de sobrevivientes (f. 54 c.1) el cual culminó con la carta del 7 de marzo de 2002 y con la que Porvenir S.A. le negó a ella y a su esposo [la prestación pensional reclamada]».

Sostiene que al tenor de lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, se observa que la accionante interrumpió por única vez el término prescriptivo de las mesadas pensionales que había iniciado el 22 de mayo de 2001, fecha en la que falleció el afiliado, lo que significa que desde el 7 de marzo de 2002 contaba con el trienio legal para interponer la acción judicial respectiva, término que fue ampliamente superado, toda vez que ello solamente ocurrió hasta el 7 de abril de 2014, cuando radicó la demanda inicial. En ese orden de ideas, «todo lo causado en su favor y con antelación al 7 de abril de 2011» se encuentra afectado por el fenómeno de prescripción.

XI.

#### CONSIDERACIONES

El tema objeto de controversia estriba en determinar si el ad quem se equivocó al imponer el pago de las de las mesadas pensionales causadas con ocasión de la pensión de sobrevivientes, a partir del momento en que falleció el causante, que lo fue el 22 de mayo de 2001, o si por el contrario, como lo propone la censura, al estar «patentemente comprobado con habían transcurrido más de los tres años previstos en los mencionados artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo», la condena por mesadas retroactivas procede pero desde el 7 de abril de 2011, ello en razón a que la demanda inicial fue presentada el 7 de abril de 2014.

En ese orden de ideas, emerge que el problema que la Sala debe dilucidar está centrado en establecer si se equivocó el ad quem al no haber declarado prescritas las mesadas pensionales que se causaron con antelación al citado 7 de abril de 2011.

A fin de dar solución a lo alegado por la parte demandada recurrente, es oportuno recordar que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, a quien le correspondió el trámite del presente proceso en la primera instancia, mediante proveído del 12 de junio de 2014 tuvo por no contestada la demanda por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Cesantías Porvenir S.A. (f.º 69).

Partiendo de lo anterior, es claro para la Sala que el fallador de segundo grado no pudo incurrir en el yerro fáctico que se le endilga, en la medida que si la accionada no contestó la demanda, el ad quem no tenía que ocuparse de definir si en el asunto había operado el término prescriptivo de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, pues ese medio exceptivo de la prescripción, junto con el de la compensación y nulidad relativa, deben ser expresamente alegadas al contestar la demanda inicial, conforme lo prevé el artículo 306 del CPC, hoy 282 del CGP, en armonía con lo previsto en el artículo 31 del CPTSS, en la medida que no le es dable al juzgador declararla de oficio.

Así las cosas, como la ley exige que la excepción de fondo de prescripción debe ser alegada expresamente por quien pretende desligarse de la obligación a su cargo, y la oportunidad procesal para proponerla es la contestación de la demanda

inaugural, resulta palmario que al no haberse contestado en tiempo el líbello demandatorio por parte de la accionada, no se puede entender que interpuso o alegó tal medio exceptivo y, por tanto, el Tribunal no podía entrar a estudiar de oficio tal excepción, pues ello iría en contravía de los artículos 2513 del CC y 305 del CPC, hoy 281 del CGP que al efecto dice:

**La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.**

(Subraya fuera del texto).

Tales consideraciones son suficientes para concluir que el juez colegiado no incurrió en el error de orden fáctico señalado en el cargo, pues, como se ve, salta a la vista que como la demanda inicial no fue contestada por parte de la aquí recurrente, no se puede considerar propuesta excepción alguna, entre ellas, la prescripción de las mesadas causadas. Sobre la necesidad de alegar oportunamente la excepción de prescripción, vale la pena recordar lo dicho en sentencia CSJ SL5239-2016, en la cual se expresó:

**[...] La jurisprudencia de la sala lo ha repetido sin variación desde más de medio siglo como lo expresara en sentencia SL de octubre 31 de 1960:**

**Si por ministerio de la ley, la prescripción debe ser expresamente invocada, puesto que siempre deja subsistir la obligación natural, que sobre la conciencia gravita, es obvio que si no es propuesto el recurso extintivo dentro del tiempo hábil predeterminado por el ordenamiento, el prescribente (sic) no puede ser oído sin inferir agravio al derecho. La regla moral, en efecto, no es contraria a la regla jurídica, y la prescripción no alegada en tiempo es como si jamás se hubiere cumplido. Subsiste la obligación así en el campo jurídico como en el simplemente natural.**

Todo lo anterior lleva a la Corte a concluir que el cargo no prospera.

XII.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía «del derecho», por la infracción directa de los artículos 143, 152, 157, 160, 161, 178 y 182 de la Ley 100 de 1993; 10° de la Ley 1122 de 2007; 42 del Decreto 692 de 1994 y 26 y 65 del Decreto 806 de 1998.

En la demostración del cargo, en esencia, dice que de la lectura del fallo acusado se advierte con facilidad, que el Tribunal soslayó la obligación legal de Protección S.A. de tener que practicar sobre las mesadas pensionales los descuentos relativos a los aportes al régimen de seguridad social en salud a cargo de la demandante, tema indiscutible, pues al tenor de lo previsto en inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones por salud para los pensionados estarán a su cargo en su totalidad, y según lo consagrado en el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, las entidades pagadoras de las pensiones deberán realizar los descuentos por concepto de cotización para salud y transferirlos a la EPS a la cual esté afiliado el pensionado, incluido el dinero correspondiente al Fondo de

Solidaridad y Garantía en Salud, si hubiere lugar a ello.

De igual forma, que acorde a lo consignado en la ley, los aportes por concepto de salud son administrados por las EPS y sólo por ellas, de suerte que los empleadores o las entidades pagadoras de pensiones, y entre éstas las AFP, no pueden disponer de esos recursos a su arbitrio porque según lo ha enseñado la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-480 de 1997, una vez causados adquieren la categoría de contribuciones parafiscales, con todas las implicaciones derivadas de esa condición.

Y como el reconocimiento de la pensión está indisolublemente atado a los descuentos por salud a cargo del pensionado, es evidente que tal descuento debe ser ordenado de manera simultánea con la condena judicial a pagar la susodicha prestación pensional, autorizando al ente que haya de sufragarla a que realice las retenciones pertinentes y las traslade a la EPS con la que esté vinculado el beneficiario de la pensión. Cita en su apoyo jurisprudencia de la Corte.

XIII.

#### CONSIDERACIONES

Como el tema planteado por la censura, referido a que se equivocó el fallador de segundo grado al no haber ordenado judicialmente los descuentos por salud conforme lo contempla el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, ha sido estudiado en múltiples oportunidades por la Corte, la Sala se remite a lo expuesto en tales pronunciamientos, bastando para ello citar lo dicho en la sentencia CSJ SL1169-2019, rad. 64490, cuando se precisó:

En torno al tópico abordado en el cargo, esta sala de la Corte viene sosteniendo de manera consistente y pacífica que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización correspondiente al sistema de seguridad social en salud y transferirla a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliado el pensionado, de conformidad con lo estatuido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994. (Ver CSJ SL1422-2018 y CSJ SL1065-2018, entre muchas otras).

Ahora bien, teniendo presente que la cotización destinada a financiar el sistema de seguridad social en salud está a cargo de los pensionados, en su totalidad, desde el momento en el que adquieren esa calidad, y que efectuar las correspondientes deducciones sobre la mesada, para tales efectos, representa una de las obligaciones corrientes de cada fondo de pensiones, que opera por ministerio de la ley, la Corte estima forzoso precisar que no es necesaria alguna declaración judicial tendiente a reconocer ese deber o a imponerlo, como se venía concibiendo en anteriores oportunidades.

En ese sentido, para la Corte el hecho de que el respectivo juzgador de instancia no confiera una autorización expresa al fondo de pensiones para realizar los descuentos con destino al sistema de salud no se puede traducir, en manera alguna, en una negación de esa potestad que, se repite, representa en realidad una de las obligaciones típicas del respectivo fondo, que opera por mandato legal insoslayable.

Así las cosas, como no era indispensable instituir expresamente alguna autorización a la entidad demandada, para descontar las sumas correspondientes al sistema de seguridad social en salud, junto con la condena al pago de pensión, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos denunciados por la censura al no referirse al punto.

Y en decisión CSJ SL SL1913-2019, rad. 74074, se manifestó:

Sea lo primero indicar que los pensionados en su condición de afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, deben asumir en su totalidad la cotización, pues solo así se garantiza la sostenibilidad financiera del sistema y, al mismo tiempo, el otorgamiento de las diferentes prestaciones asistenciales y económicas de que trata la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

En esa dirección, resulta menester recordar que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud. Así se deriva expresamente del mandato contenido en el inciso 3.º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, que señala:

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

De ahí que no se advierta que **el ad quem cometió el yerro jurídico que se le endilga al no autorizar a la administradora demandada descontar del valor de las mesadas pensionales las cotizaciones a salud, pues como se indicó en precedencia, dicha obligación opera por ministerio de la ley, sin que sea necesario que medie una autorización judicial para el efecto.**

**En ese orden, no se advierte un defecto jurídico al respecto, toda vez que para que operen tales deducciones no se requiere una orden del juez, ya que operan de pleno derecho y así debe hacerse al momento de cumplirse con la condena.**

En ese orden de ideas, dado que la obligación de efectuar los aportes al sistema de seguridad social en salud deviene directamente de la ley, y como conforme el actual criterio de la Sala no es indispensable que el juzgador emita declaración judicial u orden de juez alguna en ese sentido, no hay lugar al quebrantamiento solicitado de la sentencia impugnada.

En consecuencia, el Tribunal no cometió el yerro jurídico endilgado, por ende, el cargo no prospera.

No se causan costas en el recurso extraordinario, dado que no se presentó réplica.

XIV.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida

por Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 28 de octubre de 2015, en el proceso ordinario laboral que instauró LUZ MARINA ORTEGA DE ARRIETA contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Sin costas en casación.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

