



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL4098-2019

Radicación n.º 66280

Acta 32

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 31 de mayo de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró **MIRTA DEL ROSARIO FUENTES PÉREZ** en contra de la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Mirta del Rosario Fuentes Pérez llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el fin de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento de su hijo, Daniel Isaac Sierra Fuentes, desde el 10 de octubre de 2009, como también a la indexación de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudado, a los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que era la «*madre biológica*» de Daniel Isaac Sierra Fuentes, quien falleció el 10 de octubre de 2009, era soltero y no tenía hijos. Manifestó que una trabajadora del fondo demandado diligenció el formulario de visita familiar y se aprovechó de su «*analfabetismo*», pues en el documento reportó como ingresos mensuales la suma de \$800.000, información que no es cierta y que contradice lo allí señalado, pues la misma empleada también registró que sus ingresos correspondían a \$600.000 y que eran permanentes.

Aseguró que con base en la información depositada en el formulario de visita domiciliaria, mediante el oficio 2010-22111 del 18 de febrero de 2010, Protección S.A. le negó el derecho por no encontrar acreditada la dependencia económica respecto de su hijo fallecido, pues ésta sostuvo que contaba con los recursos suficientes, situación que carece de sustento, ya que si bien tenía algunos ingresos adicionales, estos eran esporádicos y no constituían un valor determinante para asegurar la protección del mínimo vital.

Contra dicha decisión presentó el recurso de apelación, pero fue decidido desfavorablemente.

Afirmó que no cuenta con un trabajo estable, y si bien posee una vivienda, lo cierto es que se encuentra ubicada en un «*estrato cero (0), en un barrio subnormal (invasión) de Sincelejo*», por lo que la falta del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la dejó por fuera del régimen de seguridad social y constituyó una violación a la dignidad del ser humano.

Para finalizar, manifestó que si el derecho le fue negado por no depender de manera económica total y absoluta, dicha expresión se encontraba establecida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pero había sido declarada inexecutable mediante sentencia C-111 de 2006 (f.ºs 2 a 10).

Al dar respuesta a la demanda, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la calidad de la accionante como madre del fallecido, la fecha del fallecimiento de Daniel Isaac Sierra Fuentes y la negativa al reconocimiento pensional por no estar acreditada la dependencia económica respecto de su hijo. Negó que la trabajadora del Fondo que realizó el informe de visita domiciliaria, se hubiera aprovechado del analfabetismo de la actora y aclaró que, de existir contradicción en dicho informe, ello es consecuencia de los datos suministrados por la misma

actora. Respecto de los demás hechos, dijo no constarle o ser apreciaciones subjetivas.

En su defensa, explicó que la Ley 100 de 1993 es clara en precisar los requisitos indispensables para alcanzar la pensión de sobrevivientes: en el caso de los padres solicitantes, no solo se debe observar que se hubiese cumplido con la densidad de semanas exigidas por ley, sino también que debe estar acreditada la dependencia económica de ellos respecto del hijo fallecido, y que sin dichos requisitos no es posible tener el derecho pensional deprecado.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación cobro de lo no debido, falta de causa, prescripción y buena fe (f. º 53 a 63).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral de Descongestión de Sincelejo, mediante decisión proferida el 30 de marzo de 2012 (f.º 180 a 192), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que la demandante MIRTA DEL ROSARIO FUENTES PÉREZ, en su calidad de madre del fallecido DANIEL ISAAC SIERRA FUENTES, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, de conformidad a lo establecido en la Ley 797 de 2003 que reforma la Ley 100 de 1993, a partir e inclusive del 10 de octubre de 2009 y hasta cuando se cumplan las exigencias legales para que el derecho reconocido subsista, en cuantía de la mesada igual al salario mínimo legal mensual vigente en cada anualidad, a cargo del demandado Pensiones y Cesantías Protección S.A., a través de su representante lega o por quien haga sus veces, de acuerdo con los argumentos expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a través de su representante legal o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la demandante, retroactivo pensional al que se ha hecho mención en la parte considerativa de esta providencia desde el 10 de octubre de 2009 e inclusive hasta la presente calenda por la suma de DIECIOCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$18.230.466.00).

TERCERO: CONDENAR a PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a través de su representante legal o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a los demandantes, por concepto de INDEXACIÓN la suma de NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$918.852.00), de conformidad con lo considerado.

CUARTO: CONDENAR a PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a través de su representante legal o por quien haga sus veces a reconocer y pagar a los demandantes, los intereses moratorios desde e inclusive el 10 de octubre de 2009, por el término y en las condiciones establecidas en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: COSTAS a cargo del demandado, en su oportunidad tásense.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, mediante sentencia proferida el 31 de mayo de 2013, confirmó la decisión del *a quo*, y se abstuvo de imponer costas en la alzada (f.º2 a 7, C2).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal precisó como problema jurídico, determinar si se acreditó la dependencia económica de Mirta del Rosario Fuentes Pérez respecto de su hijo fallecido. Como supuestos fácticos fuera de debate, encontró que: *i*) Daniel Isaac Sierra Fuentes murió

el 10 de octubre de 2009 y, ii) que Mirta Fuentes Pérez es la madre del causante.

Advirtió que comparte lo dicho por el juzgador de primer grado, respecto de la dependencia económica de la actora frente a su hijo fallecido y que esta no debe ser total y absoluta, supuesto que se encuentra en consonancia con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, pues la subordinación económica no se desvirtúa por el hecho de recibir otras ayudas, solo en aquellos casos en que se demuestre la autosuficiencia, situación que no se encontró acreditada en el presente proceso. Como sustento, citó la sentencia CSJ SL 7 de oct. de 2008, rad. 33221, reiterada en la decisión CSJ SL 16 de feb. de 2010, rad. 34927.

Dicho lo anterior, resaltó los testimonios de Liliana Isabel González Pinto, quien indicó conocer a la demandante por ser vecinas, quien además aseguró que ésta dependía económicamente de su hijo, ya que era él quien laboraba para la clínica la «*Medalla Milagrosa*», mientras que la actora «*vendía unos friticos y porciones de sopa en un puestico en Brasilia*»; y de Dian Iris Cárdenas Bertel quien manifestó conocer a la accionante y al causante, porque vivían cerca. Adujo que la actora sí dependía económicamente de su hijo, ya que ella no podía trabajar, debido a que padece diferentes problemas de salud. Agregó que si bien la demandante laboraba, lo hacía por temporadas y le eran cancelados a su favor \$120.000. Afirmó que la casa donde vivían era

propiedad de la convocante a juicio, sin embargo, el mantenimiento y sostenimiento estaban a cargo del fallecido.

Indicó que lo dicho por la última deponente cobraba relevancia en el proceso, pues conocía las circunstancias de modo, tiempo y lugar, además que tales afirmaciones provenían de la dueña del restaurante donde la Administradora accionada, alega que la convocante laboraba. Concluyó que de los testimonios se lograba desprender la existencia de la dependencia económica, pues era su hijo quien tenía a cargo la manutención de su madre, por lo que los argumentos esbozados por la demandada carecían de fundamento jurídico.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La entidad recurrente pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, absuelva a la accionada de las pretensiones de la demanda inicial. De manera subsidiaria solicita la casación parcial de la sentencia recurrida respecto a la condena de los intereses de mora; como también de la sanción simultánea por pago de los intereses moratorios e indexación, para que en sede de instancia se ordene únicamente el pago de una de ellas.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, los cuales no fueron objeto de réplica y que por cuestiones metodológicas se estudiarán en el siguiente orden, cargo primero, cargo tercero y finalmente el cargo segundo.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal por aplicar indebidamente el artículo 13 literal d) de la Ley 797 de 2003 «*como consecuencia de la infracción directa*» de los artículos 27, 28 y 31 del Código Civil, 174, 177, 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil, 23 numerales 2º y 3º, 16 y 27 de la Ley 794 de 2003, 11 de la Ley 1395 de 2010, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y 29 y 230 de la Carta Magna. «*(Según jurisprudencia reiterada de la H. Sala, cuando un cargo se formula por la vía de los hechos, como ahora, la infracción directa se equiparará a la aplicación indebida)*».

Asegura que la violación de estas normas obedeció a que el colegiado incurrió en los siguientes errores fácticos:

1.Dar por demostrado, sin estarlo, que lo que hipotéticamente diera el causante a su progenitora era lo que le aseguraba su mínimo vital.

2.No dar por demostrado, estándolo, que la demandante Fuentes confesó que contaba con recursos propios y suficientes para sobrellevar una congrua existencia.

3.Dar por demostrado, sin estarlo, que Mirta del Rosario Fuentes Pérez estaba llamada a beneficiarse con la pensión

pedida.

4.Dar por cierto, sin serlo, que Protección S.A. podía ser condenada a cancelar la prestación de sobrevivientes.

Estos errores tuvieron lugar por la errónea apreciación de los testimonios de Liliana Isabel Gonzáles Pinto y Diana Iris Bertel (f.ºs 121 a 124, CD1) y, por la falta de apreciación de los documentos denominados «*departamento de Beneficios y Pensiones Formulario para Visita Familiar*» (f.ºs 11 a 15, CD1) e investigación administrativa (f.ºs 76 a 82, CD1).

En la demostración del cargo la censura se vale de las consideraciones de las providencias CSJ SL 21 de abr. de 2009, rad. 35351 CSJ SL 4 de may. de 2010, rad. 37233 y CSJ SL 22 de ene. de 2013, rad. 37989 y transcribe apartes de ellas.

Explica que del documento «*Departamento de Beneficios y Pensiones Formulario para Visita familiar*», el cual fue aportado por la demandante, no fue objeto de tacha dentro del juicio, pero se pasó por alto por el Tribunal; dice que de él se logra advertir los siguientes supuestos: *i)* que la actora confesó que percibía un ingreso mensual de \$800.000, de los cuales, \$600.000 destinaba para cubrir sus necesidades, y *ii)* que el causante aportaba \$50.000 mensuales.

Así, considera que la convocante al proceso contaba con plena capacidad para atender sus necesidades, pues aún si se aceptara que el causante le colaboraba con \$50.000, dicha contribución no podría considerarse significativa y menos

aún si se entiende que el hijo fallecido vivía con la actora y que con su deceso «*desparecieron*» gastos por alimentación y servicios públicos.

Por otro lado, manifiesta que no se puede aducir que la empleada de la Administradora que elaboró el documento en mención, se aprovechó del «*analfabetismo*» de la accionante, pues de eso no hay prueba en el plenario.

Advierte que la demandante debió probar la dependencia económica, sin embargo, no lo hizo ni mucho menos acreditó que su hijo fallecido contara con los medios económicos que le permitieran prestar su colaboración para sufragar su *modus vivendi*, como tampoco la periodicidad con la que realizaba los supuestos aportes. Considera que dentro del proceso la accionante únicamente adujo la insuficiencia de sus ingresos, y que su hijo era quien le ayudaba con el sostenimiento, no obstante, tales aseveraciones no pueden ser el pilar de la decisión, toda vez que, nadie puede obtener beneficio de sus propios dichos.

En consecuencia, es claro que el sentenciador de segundo grado no contaba con elementos de juicio para poder verificar si realmente existía una dependencia económica de la madre respecto de su hijo fallecido, por lo que no le era posible confirmar la condena impuesta por el juez de primera instancia, pues es evidente que no existen medios probatorios que acrediten la supuesta dependencia.

Afirma que la madre del causante no requería de su ayuda para costear una vida digna, ya que, reiteró, no se probó dentro del proceso que la cuantía de sus gastos fuese superior al valor confesado y tampoco se demostró que el fallecido aportara más de \$50.000 mensuales.

Destaca el yerro del *ad quem* al evadir el estudio del documento que nació como resultado de la investigación administrativa realizado por la firma Sercoin, ya que, de dicha prueba se desprenden los siguientes supuestos: *i)* que la demandante para el 28 de enero de 2010, llevaba un año ejerciendo la función de jefe de cocina en el restaurante «*Las Delicias*»; *ii)* que percibía como remuneración un salario mínimo; *iii)* que contaba con ingresos adicionales por \$300.000, obtenidos por ventas «*callejeras*» de alimentos y; *iv)* que los gastos del hogar ascendían a \$650.000, de los cuales \$50.000 eran aportados por el hijo de la demandante, información que coincide con el contenido del documento denominado «*Departamento de Beneficios y Pensiones Formulario para Visita Familiar*».

Manifiesta que el Colegiado fundó su decisión en la prueba testimonial, dándole una «*inmerecida credibilidad*», pues lo dicho por la testigo Liliana González Pinto difiere de lo confesado por la propia demandante, y lo manifestado por Diana Iris Cárdenas Bertel no corresponde a un hecho que ella misma conociera, pues del testimonio se puede advertir que se trata de supuestos imaginarios, por lo que de las anteriores manifestaciones no podía haberse derivado una condena en su contra.

Así las cosas, sostiene que el error del Tribunal es evidente, pues dejó a un lado la confesión hecha por la misma demandante donde señalaba que los ingresos por ella percibidos eran suficientes para atender sus requerimientos, además el hecho que con la muerte de su hijo también se redujeron los gastos, máxime que la dependencia económica no se puede presumir y que como ya se dijo, en el proceso no existe prueba que así la acredite, demostrándose así los desatinos fácticos del *ad quem*.

VII. CONSIDERACIONES

El Tribunal, para confirmar la condena al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, determinó que la dependencia económica no debe ser total y absoluta, que de los testimonios rendidos en el proceso se lograba advertir que era Daniel Isaac Sierra Fuentes (hijo fallecido) quien tenía a cargo la manutención de su madre Mirta del Rosario Fuentes Pérez.

Esta conclusión es criticada por el censor, pues afirma que la actora no demostró la dependencia económica respecto de su hijo fallecido. Indicó que el *ad quem* basó su decisión en los testimonios de Liliana González Pinto y Diana Iris Cardona Bertel, no obstante, asegura que el dicho de las deponentes difiere de lo confesado por la actora en la investigación administrativa, además que lo manifestado por la última declarante no corresponde a hechos que ella misma conociera. Aduce que el Tribunal no apreció los documentos

denominados como «*Departamento de Beneficios y Pensiones Formulario para Visita Familiar*» y la investigación administrativa, los cuales, evidencian la confesión de la actora respecto de los ingresos con los que ella cuenta y que desvirtúan la supuesta dependencia económica encontrada por el juez de alzada.

En ese orden, le correspondería a la Sala establecer si a la luz de las pruebas denunciadas, el Tribunal se equivocó al dar por establecida la dependencia económica de la demandante en favor de su hijo fallecido, de no ser porque de las mismas no emerge el yerro endilgado por las razones que a continuación se explican.

- a) Documento denominado «*Departamento de Beneficios y Pensiones Formulario para Visita familiar*» (f^{os} 11 a 15)

Este documento corresponde a una guía utilizada por el entrevistador, en este caso, Protección S.A., para poder obtener un conocimiento directo de la relación del afiliado fallecido con sus familiares y así poder verificar si efectivamente se dio o no la dependencia económica.

La censura asegura que de este informe emerge una confesión por parte de la demandante acerca de los ingresos que recibía mensualmente para subsistir, lo que demostraría su independencia económica. Sin embargo, al margen de que el formulario se encuentre suscrito por «*la entrevistadora*» de Protección S.A., no ocurre lo mismo en el caso de la actora,

de quien solo se registra su nombre sin firma y número de cédula.

Esta situación impide conocer con certeza si las manifestaciones allí contenidas –que dicen provienen de la demandante- lo fueron en realidad, pues no se conoce el autor de la misma. En esa medida no es posible hacer producir consecuencias desfavorables de una afirmación que no se sabe de quién proviene.

b) Investigación administrativa (f^{os} 76 a 82)

Ahora, respecto de la investigación administrativa, que contiene las diligencias realizadas en la ciudad de Sincelejo por la firma Sercoin, tendientes a esclarecer la dependencia económica de la reclamante de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de Daniel Isaac Sierra Fuentes se tiene que, aunque en él se refiere la entrevista efectuada a la demandante, el documento fue suscrito únicamente por el sub-gerente de esa empresa de consultoría, por lo que se trata de una prueba proveniente de un tercero, no apta en casación. (f.º 76 a 82).

Así lo ha establecido la Sala, entre otras, en las sentencias SL18980-2017, SL3025-2019, SL2587-2019 y CSJ SL1921-2019, última donde dijo:

Lo primero que hay que decir es que la Sala tiene definido que los informes que recogen las investigaciones realizadas por los funcionarios de las administradoras de pensiones, a efectos de determinar la convivencia o la dependencia económica con el fin de discernir la condición de beneficiario de un derecho pensional,

se asimilan al testimonio y, en esa medida, no son prueba calificada en casación, salvo que estén suscritos por la demandante como acontece en el asunto bajo escrutinio.

Ahora bien, una cosa debe quedar clara desde ya y es que el juzgador le restó valor probatorio a dicha investigación solo en lo atinente a las declaraciones de terceros.

De las pruebas calificadas se desprende que la señora Ana Francisca Bohórquez de Arenas, ciertamente era dependiente económica, puesto que para su subsistencia sus hijos eran quienes atendían sus gastos, desde la vivienda, alimentación e inclusive tratamiento médico y transporte, como refiere en el cuestionario «Entrevista de la firma Consultando Ltda a la demandante del 7 de septiembre de 2011 (f. 109 a 112).» firmado por la demandante soporte económico que respecto del afiliado fallecido y su hijo Oscar Darío Arenas Bohórquez se encuentra demostrado que era cierto, regular periódico y no eventual; pero también significativo respecto de los gastos de la demandante [...]. (Subraya la Sala)

Ahora, si bien es cierto que podría constituir un yerro la falta de valoración probatoria de una prueba, los documentos enunciados con anterioridad no tienen la connotación de prueba hábil en casación, por lo que, no puede esta Corte proceder a su estudio.

c. Testimonios de Liliana González Pinto y Diana Iris Cardona Bertel

Respecto de los testimonios que en el cargo se denuncian como mal valorados, se advierte que era necesario previamente demostrar que el Tribunal incurrió en alguno de los yerros denunciados, con base en las pruebas calificadas en casación laboral, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, lo cual, como no ocurrió, impide el examen de tales declaraciones.

Sobre la imposibilidad de estructurar un yerro fáctico

con prueba no calificada en casación, en sentencia CSJ SL799 -2018, la Sala puntualizó:

Ahora bien, en relación con los demás medios de convicción denunciados, se debe advertir que el recurrente desconoce los postulados del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 según el cual, son pruebas aptas para estructurar un yerro fáctico en casación, el documento auténtico, la confesión judicial, y la inspección judicial, por tanto, a no ser que se demuestre la comisión de un desatino fáctico protuberante en la labor de juzgamiento sobre uno de esos medios de prueba, la Corte está impedida para incursionar en el análisis de un eventual error de hecho, por errónea valoración de otras pruebas, como lo serían los dictámenes periciales o los documentos declarativos emanados de terceros, o por su falta de apreciación. (CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 41076).

[...]

Así las cosas, no es posible estructurar los errores de hecho que el censor le endilga a la sentencia de segunda instancia, en pruebas no aptas en casación como las aquí referenciadas, las cuales, solamente podrían ser analizadas por la Corte, de encontrarse acreditado un yerro en la apreciación de un medio de convicción calificado. Sin embargo, como se advirtió, la única prueba con tal naturaleza, esto es, la confesión de la demandada contenida en el interrogatorio de parte rendido por su representante legal, no da cuenta de un yerro ostensible y protuberante requerido para abordar el estudio de los demás medios probatorios acusados por el censor.

La Sala debe recordar que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del CPTSS, en los juicios del trabajo los jueces gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que, si bien el artículo 60 *ibídem* les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, lo cierto es que también están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en tal caso «no se podrá admitir su prueba por otro medio», tal y como expresamente lo establece la primera de las citadas normas.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo afirmado en la sentencia CSJ SL, 5 nov. 1998, rad. 11111, reiterada recientemente en la decisión CSJ SL8949-2017, en la que la Sala puntualizó:

El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho.

Entonces, si bien en estos eventos les corresponde a los padres demostrar la dependencia económica, es claro que en este caso esa carga sí se cumplió pues, debe recordarse que el Tribunal la tuvo por suficientemente acreditada con los testimonios obrantes en el expediente.

Por todo lo anterior, el cargo se desestima.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia recurrida por infracción directa de los artículos 143, 152, 157, 160, 161, 178 y 182 de la Ley 100 de 1993, 10º 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 asegura que el Tribunal dejó a un lado la obligación legal que existe a cargo 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, tal y como lo establecen los artículos 143 inciso 2º de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3º del Decreto 692 de 1994, último que señala, que las entidades pagadoras de las pensiones deberán realizar los descuentos por concepto de cotización para salud y transferirlos a la EPS en la que se encuentre afiliado el pensionado.

Explica que legalmente, los aportes por concepto de salud son administrados por la EPS, por tal razón los empleadores y las entidades pagadoras de pensiones no pueden disponer libremente de tales recursos, ya que, según lo ha explicado la Corte Constitucional en sentencia SU-480-1997 una vez se causan adquieren el carácter de contribuciones parafiscales, con las implicaciones que de ello derivan.

Entonces, como el descuento por salud a cargo del

pensionado, es consustancial a la pensión, tal deducción debió ordenarse simultáneamente con la condena judicial, autorizando al ente pagador de pensiones para que efectúe las retenciones pertinentes y las traslade a la EPS a la que esté vinculada la beneficiaria de la pensión.

Por lo anterior, es evidente que el juez de segundo grado incurrió en el quebranto de los preceptos enunciados en la proposición jurídica.

IX. CONSIDERACIONES

La censura afirma que el Tribunal pasó por alto lo establecido por el legislador, pues asegura que en la decisión impugnada se debió autorizar deducir los aportes para salud en condición de pensionada, respecto de las mesadas generadas a favor de la accionante a partir del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como lo dispone el ordenamiento jurídico.

Tal y como lo ha señalado esta Corporación, 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 es la única forma en la que se garantiza la sostenibilidad financiera del sistema y, al mismo tiempo, el otorgamiento de las diferentes prestaciones asistenciales y económicas establecidas en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

En esa dirección la Sala recuerda 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 le asiste razón a la censura en cuanto al yerro jurídico que se le endilga al *ad quem*, por no haber autorizado a la administradora demandada descontar del valor de las mesadas pensionales las cotizaciones a salud, pues, dicha obligación opera por ministerio de la ley, sin que sea necesario que medie una autorización judicial para el efecto, tal y como ya lo ha dicho esta Corte en sentencias CSJ SL1913-2019 y CSJ SL3054-2019, última en la que se dijo:

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. Así 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

a 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 consecuencia, el cargo no prospera.

X. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada por violación directa en la modalidad de aplicación indebida del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y por infracción directa de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887, 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 60 del Código Procesal del Trabajo.

Para demostrar su acusación, transcribe la condena impuesta por el juez de primer grado y apartes de las sentencias CSJ SL 22 de ag. de 2012, rad. 42477 y CS SL 6 de dic. de 2011, rad. 41392, proveídos que indican la imposibilidad de proferir una condena por pago de intereses moratorios e indexación de manera simultánea. Por lo anterior, asegura que el Tribunal erró al confirmar la decisión de primera instancia en ese sentido.

XI. CONSIDERACIONES

La censura reprocha la decisión del Tribunal de mantener la condena en lo concerniente a los intereses moratorios y la indexación por resultar incompatibles. Al respecto, la Sala advierte que la razón está de parte de la administradora recurrente, pues como lo ha señalado esta Corporación, la condena por indexación de las sumas adeudas o dejadas de percibir y los intereses de mora son incompatibles.

Así lo ha sostenido esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL1381-2019, que rememoró las providencias CSJ SL9316-2016 y CSJ SL, 28 ago. 2012. rad. 39130, última donde se dijo:

Pues bien, la razón está de parte del Tribunal y no del recurrente en casación, como quiera que es criterio de la Sala, que la condena por indexación de las sumas adeudadas o dejadas de percibir y los intereses de mora son efectivamente incompatibles. Al respecto, basta con traer a colación lo sostenido en la sentencia de la CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 39140, en la que se dijo:

(...) que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.

En igual sentido, la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012. rad. 39130, sobre el particular precisó:

Habida consideración de que a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar procedentes los primeros.

Y en sentencia más reciente CSJ SL 6114 - 2015, 18 mar. 2015, rad. 53406, se puntualizó:

En cuanto al fondo, ciertamente la jurisprudencia actual de la Sala, ha dicho que las condenas por intereses moratorios e indexación sobre mesadas pensionales insolutas resultan incompatibles, en tanto como atinadamente lo afirma la censura, comportan una doble sanción para el deudor.

[...]

[...] mientras se condene al deudor -para el caso de mesadas pensionales adeudadas- a reconocer y pagar los intereses moratorios, a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», habrá de entenderse que no son compatibles con que, de manera simultánea o coetánea, se condene indexar dichos valores, pues los primeros llevan implícita esa actualización de la moneda y más, por tratarse de una sanción, se itera, equivalente a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago». Y si lo que procede es la condena a indexar los valores, no podrá entonces, de manera concurrente o simultánea condenarse al pago de dichos intereses moratorios.

Ahora, la Sala recuerda que se trata de dos conceptos diferentes, pues los intereses de mora se encuentran previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y corresponden a una sanción por el pago tardío de la prestación que se debió sufragar de manera oportuna en el término legal, mientras que la indexación se entiende como la actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo como consecuencia de la inflación de la economía nacional. Sin embargo, dado que los intereses moratorios se pagan a la tasa máxima vigente al momento que se efectúe el pago, para esta Corte es claro que el pago hecho por intereses moratorios equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación. De ahí que se entienda, en términos de justicia y equidad, que aplicado el

interés moratorio este comprende el valor por indexación (CSJ SL9316-2016).

En consecuencia, cuando la ley dispone que: «*en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago*», debe entenderse que no es compatible de manera simultánea la condena por indexación, pues la sanción moratoria lleva implícita la actualización de la moneda.

En ese orden, como el Tribunal erró al no advertir dicha circunstancia, la Sala encuentra fundado el error por lo que se casará la sentencia en este punto.

Sin costas en casación porque el cargo resultó próspero.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Además de lo dicho en casación, es pertinente memorar que esta Corte ha definido que, si bien la cancelación de los referidos intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso, la naturaleza de dichos intereses es resarcitoria, pues el legislador los estableció con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar y no como una mera sanción al deudor (CSJ SL 23 sep. 2002, rad. 18512). Por lo que, corresponde a la Sala estudiar si

efectivamente resulta procedente la condena respecto al reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aspecto que fue apelado por la administradora de pensiones.

El juez de primera instancia para condenar a dichos intereses advirtió que solo bastaba con que se acreditara el incumplimiento de la entidad respecto del reconocimiento del derecho pensional, para acceder a su imposición. Indicó que en el presente caso, la demandante sí requirió ante la administradora accionada el reconocimiento del derecho, quien a través de escrito negó la prestación y como la pensión finalmente fue reconocida, habría derecho a su imposición.

Ahora, Protección S.A. mediante su escrito de apelación precisó que no había lugar a condena por intereses moratorios, toda vez que, a la actora no le asistía el derecho a la pensión de sobrevivientes por lo que se le ofreció la entrega de los dineros de la cuenta individual de su hijo fallecido.

Definido en casación la procedencia de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo, corresponde auscultar la procedencia de los intereses moratorios.

En lo que respecta al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, si bien como ya se dijo, operan por el simple retardo de la administradora en la satisfacción de la prestación pensional,

esta Sala también ha estimado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, y ha definido una serie de circunstancias excepcionales, en que se exonera de su pago, como por ejemplo: *i)* cuando se trata de prestaciones pensionales consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; *ii)* cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; *iii)* en las situaciones en que se trata de una nueva liquidación del monto y por cuanto de ello se eleva la cuantía de la mesada pensional; *iv)* cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; *v)* cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; *vi)* cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; *vii)* cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional (CSJ SL5079-2018), situaciones que no ocurren en el caso de estudio.

En efecto, se advierte que cuando la demandada negó el derecho pensional reclamado por el actor, lo hizo bajo el argumento de no encontrar acreditada la dependencia económica y como justificante alegó que podía reconocerle la devolución de los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual, situación que no se encuentra en las enmarcadas como excepciones para la exoneración del pago de dichos intereses moratorios.

Así las cosas, y sin necesidad de otras consideraciones adicionales, esta Sala encuentra procedente la condena al reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, obedece que, para el caso particular a la señora Mirta del Rosario Fuentes Pérez le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo Daniel Isaac Fuentes, desde el 10 de octubre de 2009, momento en el que se consolidaron los requisitos legales para ser beneficiaria de dicha prestación, y como la entidad accionada negó injustificadamente el derecho, procede el pago de los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Por esta razón se confirmará el numeral cuarto de la sentencia apelada. Por el contrario, se revocará el numeral tercero de dicha decisión ya que no hay lugar al reconocimiento de la indexación ante la prosperidad de los intereses moratorios, por lo que será absuelta de esta pretensión.

Sin costas en la alzada, las de primer grado serán a cargo de la parte demandada, que se fijarán conforme al artículo 366 del CGP.

XIII. 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, **CASA** la sentencia dictada, el 31 de mayo de 2013 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Santa Marta, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MIRTA DEL ROSARIO FUENTES PÉREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PROTECCIÓN S.A**, solamente en cuanto condenó simultáneamente al reconocimiento de los intereses moratorios e indexación. **NO SE CASA** en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: Revocar el numeral tercero de la sentencia proferida el 30 de marzo de 2012 por el Juzgado Primero Laboral de Descongestión de Sincelejo. En su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Protección S.A, del reconocimiento de la indexación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Costas como se dijo en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS