



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 096

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA PRIMERO (01) DE SEPTIEMBRE DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15238-31-05-001-2022-00208-01
DEMANDANTE(S) : ROSA HELENA CUTA PÉREZ Y OTROS
DEMANDADO(S) : COLPENSIONES
FECHA SENTENCIA : 1º DE SEPTIEMBRE DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 04/09/2023 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 04/09/2023 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

APROBADO EN SALA DE DISCUSIÓN DEL 31 DE AGOSTO DE 2023

El treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), los Magistrados de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, doctores JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, quien preside el acto como Magistrada Ponente, discutieron el siguiente proyecto:

ORDINARIO LABORAL – SEGUNDA INSTANCIA adelantado por ROSA HELENA CUTA PÉREZ en su calidad de guardadora del menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES. bajo el Rad. No. 15238-31-05-001-2022-00208-01.

Abierta la discusión se dio lectura al proyecto siendo aprobado, en consecuencia, se ordenó su impresión en limpio. Para constancia se firma como aparece.

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada.

(Con Ausencia Justificada)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Septiembre, primero (1) de dos mil veintitrés (2023).

CLASE DE PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICACIÓN:	15238-31-05-001-2022-00208-01
DEMANDANTE:	ROSA HELENA CUTA PÉREZ en su calidad de guardadora del menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Jdo DE ORIGEN:	Laboral del Circuito de Duitama
Pvcia. APELADA:	Sentencia del 6 de marzo de 2023
DECISIÓN:	Confirma
DISCUSIÓN:	Aprobado en Sala No. 22 del 31 de agosto de 2023
Mg. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación propuesto por la señora ROSA HELENA CUTA PÉREZ, a través de su apoderado judicial, contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama el 6 de marzo de 2023.

1.-. ANTECEDENTES

1.1.-.DE LA DEMANDA

La señora ROSA HELENA CUTA PÉREZ en representación del menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, pretendiendo que:

“Se declare que la empleadora Teresa De Jesús Alvarado Diaz, propietaria del Establecimiento de Comercio denominado La Colonial Sazón pagó los derechos pensionales en legal forma de la señora MARIBEL PEREZ CUTA a la demandada.

Se declare que la señora MARIBEL PÉREZ CUTA a la fecha de su fallecimiento, el 14 de abril de 2014, había cotizado y contaba con 57.86 semanas cotizadas en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, cumpliendo con los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993.

Se declaró, que JONATHAN STIVEN SIERRA PÉREZ, hijo menor de la causante tiene derecho a acceder a la pensión de Sobrevivientes conforme lo preceptúa el artículo 46 de la ley 100 de 1993, desde el 14 de abril de 2014, fecha de fallecimiento de su progenitora.”

Y, en consecuencia, se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago de:

“la pensión de sobrevivientes de forma definitiva, el retroactivo pensional desde el 14 de abril de 2014, Intereses moratorios sobre cada una de las mesadas no reconocidas en tiempo Costas y agencias en derecho.”

En síntesis, fundamentó las pretensiones, en los siguientes hechos:

- Señaló que la señora MARIBEL CUTA PÉREZ, trabajó para la señora Teresa de Jesús Alvarado Díaz, propietaria del Establecimiento de comercio *La Colonial Sazón*, ubicado en Sogamoso- Boyacá, empleadora que canceló los aportes a seguridad en pensión sobre el equivalente a un salario mínimo.
- Indicó que la señora MARIBEL CUTA PÉREZ falleció el 14 de abril de 2014.
- Informó que la causante procreó al menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ, nacido el 1 de enero de 2010, quien contaba con 4 años para la fecha del fallecimiento de su madre y 10 años para la fecha del fallecimiento de su padre el 13 de septiembre de 2020.
- Manifestó que el 22 de febrero de 2018, fue nombrada como guardadora legítima del menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ, quien, como único hijo menor de MARIBEL PÉREZ CUTA cumple con los requisitos para ser acreedor de la pensión de sobrevivientes de la causante.
- Refirió que una vez nombrada guardadora del menor, solicitó el historial laboral de semanas cotizadas de su hija MARIBEL PÉREZ CUTA ante COLPENSIONES,

entidad que el 26 de febrero de 2018, certificó que al 14 de abril de 2018, la causante contaba con 49.43 semanas cotizadas.

-. Adujo que sabía que su hija contaba con más de 50 semanas cotizadas, por lo que, como representante de su nieto, presentó escrito de *solicitud de pensión de sobrevivientes*, solicitud que, fue negada mediante Resolución No. SUB -2729 del 9 de enero de 2019 en razón a que la causante únicamente había cotizado 47 semanas.

-. Informó que presentó recurso de reposición y, en subsidio, apelación contra la Resolución No. SUB -2729 del 9 de enero de 2019, sin embargo, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES mediante Resolución 58665 del 8 de marzo de 2019 confirmó su decisión.

-. Reseñó que, al tener certeza que las semanas de cotización de su hija superaban las indicadas por la entidad, demandó a la señora Teresa de Jesús Alvarado Diaz, empleadora de la causante, con quien acordó y concilió el pago de los aportes a pensión para los periodos del 1 de marzo al 15 de mayo de 2013.

-. Subrayó que, en auto del 10 de octubre de 2019, el Juez de conocimiento le ordenó a COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial de los periodos del 1 de marzo al 15 de mayo de 2013 a favor de la causante MARIBEL PÉREZ CUTA, entidad que, posteriormente, manifestó haberlos acreditado en su historial laboral.

-. Indicó que, el 15 de octubre de 2020, en el reporte de semanas cotizadas en pensiones la entidad demandada certificó que la causante MARIBEL PÉREZ CUTA, para la época de su fallecimiento contaba con 57.86 semanas cotizadas.

-. Manifestó que en noviembre de 2020 y en marzo de 2021, presentó, nuevamente, solicitud de pensión de sobrevivientes a favor de su nieto, las cuales fueron negadas por COLPENSIONES bajo las mismas consideraciones de las resoluciones anteriores y bajo al argumento que la causante contaba solo con 49 y 47 semanas cotizadas.

-. Precisó que la entidad demandada no esta teniendo en cuenta el reporte de semanas cotizadas emitido el 15 de octubre de 2020 y se está contradiciendo, puesto que, difiere en sus respuestas respecto a la cantidad de semanas cotizadas.

-. Relató que por medio de acción de tutela se ampararon los derechos fundamentales del menor JHONATAN STIVEN SIERRA a una vida digna, mínimo vital, derecho a la salud y educación y se ordenó el reconocimiento transitorio de la pensión de sobrevivientes a su favor, al considerarse que cumple con los requisitos de ley.

-. Agregó que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES reconoció pensión de sobrevivientes de forma transitoria mediante resolución SUB 305537 del 17 de noviembre de 2021.

1.2.- TRÁMITE PROCESAL.

-. El 6 de julio de 2022, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama dispuso admitir la demanda y, por consiguiente, ordenó notificar a la entidad demandada.

-. Surtidos los trámites de notificación, la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –, a través de apoderado, contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por considerar que no se adjuntaron los medios de prueba pertinentes para dar lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor del menor JHONATAN STIVEN SIERRA. Además, impetró excepciones denominadas: *“inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe prescripción e innominada o genérica”*

-. Trabada la Litis, el 5 de diciembre de 2022 y el 6 de marzo de 2023, se realizaron las audiencias que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS, en las que, evacuadas las etapas pertinentes, se profirió el fallo respectivo.

2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

-. El 6 de marzo de 2023, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN propuesta por COLPENSIONES. En consecuencia, NEGAR las pretensiones incoadas por ROSA HELENA CUTA PÉREZ en condición de guardadora legítima del menor J.S.S.P en contra de COLPENSIONES, tal y como quedó advertido en el acápite respectivo de esta decisión.(...)”

La anterior determinación se basó en las consideraciones que a continuación se exponen,

- Aclaró que, conforme al material probatorio allegado, se evidenció que el 5 de febrero de 2020 la señora Teresa de Jesús Alvarado Díaz como empleadora de MARIBEL PÉREZ CUTA realizó el pago del cálculo actuarial que fue aplicado en marzo y 15 días de mayo de 2013 y que *La Colonial Sazón* realizó el pago de ciclos de 2011 y 2012 de forma extemporánea en abril de 2018, fecha en la cual la causante MARIBEL PÉREZ CUTA no tenía relación laboral con dicho empleador.

- Señaló que en la historia laboral de la causante MARIBEL PÉREZ CUTA, actualizada a enero de 2023, se demostró que fue afiliada al sistema general de seguridad social con el empleador *La Colonial Sazón* a partir del periodo de mayo de 2013, es decir, a partir de esa fecha la causante adquirió vinculación permanente al sistema de pensiones, sin existir registro previo.

- Explicó que la omisión en la afiliación al sistema de pensiones genera el cálculo actuarial por parte del empleador, mientras que, la omisión después de estar afiliada en el pago de los aportes genera una mora que si es posible trasladar a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES ya que podría hacer los recobros respectivos frente a los periodos que se ha omitido cotizar pese a estar afiliado al sistema en debida forma.

- Arguyó que tratándose de pensión de sobrevivientes no es procedente tener en cuenta el cálculo actuarial generado y pagado con posterioridad a la ocurrencia del siniestro del riesgo, es decir, el fallecimiento de la señora MARIBEL CUTA PEREZ el 14 de abril de 2014, toda vez que, cuando el empleador no cumple con el deber de afiliar a la trabajadora impide el nacimiento de la cobertura de las diferentes contingencias del sistema, así como la obligación de COLPENSIONES a cobrar dichas cotizaciones.

- Refirió que la omisión de la obligación de afiliación o inscripción comporta que el empleador sea el único ligado a atender las necesidades de sus trabajadores y ninguna consecuencia jurídica se cierne sobre las administradoras o gestoras, toda vez que, al no mediar afiliación no surge la cotización y, por tanto, no se abre paso a las acciones de cobro que contempla la norma para recaudar cotizaciones al empleador.

-. Consideró que no es posible computar las semanas cotizadas al sistema por parte de la posible empleadora Teresa De Jesús Alvarado Diaz, quien, realizó el respectivo cálculo actuarial luego de generado el siniestro, por cuanto el fallecimiento de la señora MARIBEL PEREZ CUTA se ocasionó el 14 de abril de 2014 y ésta posible empleadora tan solo realizó el pago del cálculo actuarial el 5 de febrero del 2020, es decir, que este pago se generó luego de 5 años de ocurrido el riesgo, sin que en todo caso del reporte de las semanas cotizadas se evidencie que la ex trabajadora MARIBEL PEREZ CUTA se encontraba afiliada al sistema para esos periodos, pues dicha afiliación solo se generó en el ciclo de mayo de 2013.

-. Recalcó que el pago del cálculo actuarial aplica exclusivamente para pensiones de jubilación y vejez, respecto de las cuales se puede aplicar el carácter retrospectivo de las normas, pero, en los eventos de pensión de invalidez o sobrevivientes las mismas no se basan en la acumulación de capital o semanas, sino que las mismas tienen su naturaleza en el aseguramiento del riesgo que nace con la afiliación de la trabajadora al sistema.

-. Aclaró que no se acreditó que los ex empleadores Colonial Sazón y Teresa De Jesús Alvarado Diaz hayan gestionado la afiliación al respectivo pago del cálculo actuarial a favor de su trabajadora MARIBEL PÉREZ CUTA antes de su fallecimiento, puesto que según el reporte de semanas cotizadas el primero realizó el pago de los periodos generados entre 2011 y 2012 hasta el 4 de abril de 2018 en tanto, la segunda empleadora realizó el pago del calculo actuarial hasta el 5 de febrero de 2020.

-. Manifestó que no se presenta mora en el pago de cotizaciones, comoquiera que la afiliación al sistema de pensiones se generó tan solo en mayo de 2013, por tanto, para los periodos anteriores no existe registro de afiliación y, como consecuencia, COLPENSIONES no tenía el deber ni la obligación de realizar ningún cobro por mora.

-. Concluyó que conforme las normas aplicables para el caso, esto es, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el articulo 46 de la Ley 100 de 1993, el derecho pensional reclamado por el menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ no tiene vocación de prosperidad había cuenta que, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas en pensiones, a la fecha de fallecimiento de la señora MARIBEL

PEREZ CUTA, ella tan solo tenía 47 semanas, esto es, desde el 16 de mayo de 2013 hasta el 14 de abril de 2014.

3.- RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, ROSA HELENA CUTA PÉREZ en representación del menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ, a través de apoderado, incoó recurso de apelación con el objetivo que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, sustentando el recurso de la siguiente manera,

-. Indicó que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES si tenía el deber de iniciar las investigaciones correspondientes y el cobro coactivo a la señora Teresa de Jesús Alvarado Diaz como empleadora de la causante, quien estaba omitiendo el pago de aportes a pensión en determinados periodos.

-. Subrayó que la entidad demandada se allanó a recibir el pago de las cotizaciones efectuado por la señora Teresa de Jesús Alvarado Diaz como empleadora de la señora MARIBEL PÉREZ CUTA y lo integró a la historia laboral de la causante.

-. Recalcó que del cálculo actuarial (artículo 33 de la Ley 100 de 1993) cancelado el 5 de enero de 2020 y las certificaciones allegadas por COLPENSIONES se ratifica que la señora MARIBEL PÉREZ CUTA cumplía con 57.86 semanas de cotización para la época de su fallecimiento.

-. Reiteró que por medio de acción de tutela se ratificó la responsabilidad de COLPENSIONES al incumplir con su deber de ejercer los cobros coactivos dejados de pagar por la empleadora de la causante, puesto que el deber de la entidad no se limita a la captación de dineros, sino que, implica el deber de cuidar la nómina que pagan los empleadores.

-. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

ROSA HELENA CUTA PÉREZ en representación del menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ a través de apoderado, descurre traslado reiterando los hechos que fundamentan la demanda y el incumplimiento del deber de fiscalización e

investigación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES conforme al artículo 53 de la ley 100 de 1993.

4. CONSIDERACIONES

4.1.- PROBLEMA JURÍDICO:

Atendiendo lo argüido por la demandante ROSA HELENA CUTA PÉREZ esta Sala se ocupará de:

- Determinar si erró el *A quo* al declarar probada la excepción de mérito denominada *inexistencia del derecho y de la obligación* propuesta por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES.”

De ser ello así,

- Establecer si el menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ es acreedor de la pensión de sobrevivientes

En caso afirmativo,

- Verificar si hay lugar a condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” al pago de intereses moratorios.

4.2.- DEL CASO EN CONCRETO

4.2.1.- DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

De manera liminar, es menester resaltar que la pensión de sobrevivientes tiene su génesis en el principio constitucional de solidaridad, por cuanto su objetivo es amparar a la persona – cónyuge o compañera permanente –, hijo menor de edad y/o grupo familiar que depende económicamente de la persona que estando afiliado al sistema de Seguridad Social en Pensiones o pensionado fallece.

Ahora, para ser acreedor o beneficiario de la pensión de sobrevivientes es necesario que la persona, reúna los requisitos establecidos por el Legislador para el momento en el que fallece el pensionado o afiliado al sistema, tal como lo ha sostenido la H.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en providencia Rad. No. 38003 del 20 de abril de 2010, al reseñar

“1.- Como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado.

En este caso, en atención a que la causante falleció el 19 de julio de 2004, el derecho de los beneficiarios a la prestación de supervivencia está gobernado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.”

En ese orden, se tiene que la señora MARIBEL PÉREZ CUTA falleció, conforme al registro civil de defunción aportado, el 14 de abril de 2014, por tanto, la normatividad a aplicar son los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, que a la postre, modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Los mencionados preceptos son del siguiente tenor literal,

Artículo 46. Requisitos Para Obtener La Pensión De Sobrevivientes. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento

Artículo 47. Beneficiarios De La Pensión De Sobrevivientes. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes (...).”

Con lo precedente, refulge diáfano que para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente es requisito indispensable que el causante sea pensionado o hubiese cotizado dentro de los últimos tres años al menos 50 semanas, asimismo, que ostente la calidad de cónyuge o compañera permanente; ser hijo o hija menor de edad o, excepcionalmente, mayor de 18 años siempre y cuando dependan

económicamente de aquel por estudio o imposibilidad física o mental para trabajar y/o sea progenitor dependiente del causante.

En este punto, es del caso resaltar que los beneficios y prestaciones que ofrece el sistema de pensiones reclaman la afiliación al mismo y a partir de allí, se genera la obligación de pago de las cotizaciones, es decir, afiliación y cotización determinan el acceso a las prestaciones o a los beneficios.

En ese norte, una vez revisado el plenario se constata que, a pesar de acreditarse la existencia de un vínculo laboral entre la causante como trabajadora y *La colonial Sazón* como empleadora, desde diciembre de 2011, el empleador omitió realizar la afiliación al sistema de seguridad social en pensión y tan solo en abril de 2018 cotizó lo adeudado para los meses de diciembre de 2011 y de enero a junio de 2012 al sistema de seguridad social en pensión.

Además, se tiene que los periodos de cotización de marzo, abril y mayo de 2013 fueron cancelados el 5 de febrero de 2020, por medio del cálculo actuarial ordenado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, en virtud del acuerdo conciliatorio suscrito en enero de 2019 entre la señora ROSA HELENA CUTA PÉREZ como representante del menor JHONATAN STIVEN SIERRA PÉREZ y la señora Teresa de Jesús Alvarado empleadora de la causante.

En este sentido, conforme a lo reportes de semanas cotizadas allegados al expediente se observa que la afiliación de la señora MARIBEL PÉREZ CUTA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES se realizó el 25 de mayo de 2013 y, por tanto, está claramente determinada la omisión del empleador de su deber de afiliar a la causante al sistema de seguridad social en pensión en el marco de la relación laboral desde el 2011 y solo haber efectuado la cotización de aportes a pensión con posterioridad al fallecimiento de su extrabajadora, recuérdese, ella falleció el 14 de abril de 2014.

Al efecto la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL4026-2022, al retomar su jurisprudencia, sostuvo,

En un sistema de seguridad social en pensiones eminentemente contributivo, como el implementado y desarrollado en nuestro país, la omisión de la obligación de afiliación o de inscripción comporta que el empleador sea el único obligado a atender las necesidades de sus trabajadores.

Ninguna consecuencia jurídica se cierne sobre las administradoras o gestoras, toda vez que, al no mediar la afiliación o inscripción, no surge la cotización, ni, por tanto, se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas legales para ver de recaudar las cotizaciones que adeudan sus afiliados, se repite.

Por esa razón, si bien la falta de afiliación al sistema y la mora en el pago de las cotizaciones son situaciones diferentes, ello trae como consecuencia que, en asuntos como el presente, no den origen a las mismas consecuencias jurídicas, de cara al surgimiento del derecho de afiliados o beneficiarios al reconocimiento de las prestaciones propias del sistema y, de igual modo, respecto de la responsabilidad que surge a cargo del empleador incumplido.

Así las cosas, se insiste, cuando el empleador no cumple con el deber de afiliar a su trabajador en el régimen de seguridad social en pensiones o generar la novedad de ingreso, ni tampoco gestiona íntegramente antes de la ocurrencia del riesgo (muerte o estructuración del estado de invalidez), la respectiva convalidación del tiempo impide el nacimiento de la obligación a cargo de la AFP, por la sencilla razón de que al no haberse puesto en conocimiento de la administradora la existencia del vínculo laboral y, mucho menos, se hubiese realizado la afiliación del trabajador que origine la cobertura de las diferentes contingencias, en este caso la de la invalidez, se configura una imposibilidad jurídica para la AFP, pues se estaría ordenando a la demandada asumir el pago de una prestación pensional derivada de un presupuesto desconocido para el sistema.

Así las cosas, en el caso concreto si bien la empleadora canceló los periodos adeudados a través del cálculo actuarial ordenado, frente a dicha figura la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL4026-2022, al retomar su jurisprudencia, reseñó:

la convalidación de los tiempos dejados de cotizar por esa falta de afiliación al sistema pensional o de haber generado la novedad de ingreso, mediante título pensional, cálculo actuarial o, como en este caso ocurrió, el pago de los aportes con intereses en mora, aplica exclusivamente para las pensiones de jubilación y vejez, respecto de las cuales se pueda predicar el carácter retrospectivo de las normas que la regulan, pero en manera alguna para las pensiones de invalidez o sobrevivientes, las cuales tienen unas características particulares y diferentes a las de vejez, pues aquellas no se fundamentan en el hecho de la acumulación de un capital suficiente para financiar una pensión (RAIS) o contar con una densidad mínima de semanas (RPM), sino en el aseguramiento del riesgo.

Es decir, los pagos efectuados por la señora Teresa De Jesús Alvarado y La colina Sazón en 2020 y 2018, respetivamente, reflejados en la historia laboral no pueden ser computados para efectos de otorgar la pensión de sobrevivientes, pues, se itera, los mismos se hicieron con posterioridad a la ocurrencia del riesgo, fallecimiento de

la afiliada, sin que previamente se haya generado el acto jurídico de ingreso al sistema como trabajador subordinada de la causante MARIBEL PÉREZ CUTA.

Lo anterior, ha sido la postura determinada por H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL 4103-2017 reiterada en decisiones CSJ SL 3512 -2018 y CSJ SL 4318 de 2020, al referir

Cuando el empleador no cumple con la obligación de afiliar oportunamente a su trabajador al sistema de seguridad social en pensiones ni gestiona íntegramente antes de la ocurrencia del riesgo, valga decir, el fallecimiento o la estructuración del estado de invalidez, la respectiva convalidación del tiempo durante el cual no afilió a su trabajador y ello impide el nacimiento de la obligación a cargo de la AFP, la Sala, en virtud a lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 1642 de 1995, tiene sentado que es a cargo del empleador omisivo la pensión de sobrevivientes o invalidez, según el caso, sin que sea dable imponerle a éste la obligación de cancelar el periodo servido a través de un título pensional o calculo actuarial (...)

Bajo esa óptica, es preciso advertir que la jurisprudencia también ha concluido que *ante la omisión de la afiliación del trabajador al sistema de pensiones es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social¹* no obstante, dicha orientación se dirige específicamente a las pensiones de vejez y jubilación respecto de las cuales se puede predicar *el carácter retrospectivo que tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes²*

De esta manera, la Sala Laboral del Alto Tribunal³ ha sostenido que la pensión de sobrevivientes cuenta con unas características específicas que la diferencian de a pensión de vejez y, por ende, no le es aplicable la regla anteriormente expuesta. Veamos,

En lo referente a la pensión de sobrevivientes, su régimen no se fundamenta en el hecho de la acumulación de un capital suficiente para financiar una pensión, sino en el aseguramiento del riesgo de fallecimiento del afiliado. Por esa razón

¹ CSJ SL4103- 2017, rad. 49638

² CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015

³ CSJ SL4026-2022

el legislador, al regular la pensión de sobrevivientes, previó un tiempo mínimo de cotización, partiendo de la base que las sumas recibidas para cubrir el riesgo de muerte, unidas a las que aportan todos los demás afiliados cotizantes, resultaban suficientes para generar un fondo común separado o una mutualidad que asumiera estas prestaciones. (Sentencia C 617 de 2001)

(...)

Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo.

Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación.

Con arreglo a lo anterior, para la Corte, en el caso específico de las pensiones de sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional en el Instituto de Seguros Sociales, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, vale decir, la muerte.

Si ello es así, la entidad de seguridad social puede asumir y gestionar válidamente el riesgo, a través de los mecanismos y recursos establecidos legalmente para ello, mientras que, si se admitiera esa posibilidad una vez causado el riesgo, se podría dar lugar a que la entidad tenga que financiar una pensión completa, tras el pago de escasos recursos por tiempos indeterminados de servicios. Como corolario de lo dicho, si el empleador omiso en la afiliación no realiza el trámite de convalidación de tiempos servidos, antes de la acusación del riesgo de muerte, debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, en aplicación de disposiciones como el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 y sentencias de esta Sala como la CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211.

Bajo este contexto, se concluye que, no se cumplen con los requisitos exigidos para proceder al reconocimiento pensional invocado a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, pues, se reitera, no se acreditó la existencia de las 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores al fallecimiento de la señora MARIBEL PÉREZ CUTA a partir de la fecha de afiliación al sistema de seguridad social en pensión.

Por lo anterior, no puede ser otra la decisión de esta Sala que confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Duitama el 6 de marzo de 2023.

5. COSTAS

Sin costas en esta instancia, por no existir prueba de su causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Administrando Justicia en nombre la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Duitama el 6 de marzo de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por EDICTO.



LUZ PATRICIA ARISTÍZABAL GARAVITO
Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada

(Con Ausencia Justificada)