REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**ASTRID MELISA ARBOLEDA AGREDO**
LITIS	**VÍCTOR MARIO RODRÍGUEZ VIVEROS** en calidad de propietario del establecimiento **CENTRAL DE ABONOS y CARMENZA MONTAÑO** en calidad de representante del menor **MATEO GARCÍA MONTAÑO**
DEMANDADO	**SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
PROCEDENCIA	JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CTO DE CALI.
RADICADO	**76001 31 05 007 2021 00288 01**
INSTANCIA	**SEGUNDA – APELACIÓN.**
PROVIDENCIA	**Sentencia No. 006 del 31 de enero de 2024**
TEMAS Y SUBTEMAS	**Pensión sobreviviente:** Acorde a tesis de la Corte Suprema de Justicia no es procede cálculo actuarial por omisión de afiliación con posterioridad al fallecimiento del causante.
DECISIÓN	**REVOCAR**

Hoy, Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, proceden a resolver en apelación la Sentencia No. 37 del 25 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por la señora **Astrid Melisa Arboleda Agredo** en contra de la **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.,** bajo la radicación No. **76001 31 05 007 2021 00288 01**, proceso en el que se integró como litis consorte necesario a

Víctor Mario Rodríguez Viveros en calidad de propietario del establecimiento **Central de Abonos** y a la señora **Carmenza Montaño** en calidad de representante del menor **Mateo García Montaño.**

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Astrid Melisa Arboleda Agredo** por medio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.,** con el objeto de que se le conceda el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor **Javier García Ríos**, a partir del 28 de noviembre de 2016, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los intereses legales del 6% establecidos en el artículo 1617 del Código Civil y al pago de las costas y agencias en derecho.

De forma subsidiaria solicitó, en caso de no tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, se condene al pago de la devolución de saldos.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el señor **Jaiver García Ríos** estuvo afiliado a **Porvenir S.A.** desde el 1 de septiembre de 2005, cotizando en toda la vida laboral más de 319 semanas.

Manifiesta que contrajo matrimonio con el causante el 8 de mayo de 2010, conviviendo de forma continua e interrumpida hasta el día 28 de noviembre de 2016, fecha de fallecimiento del afiliado.

Indicó que el *de cujus* antes de fallecer trabajó a órdenes del empleador **Víctor Mario Rodríguez** propietario del establecimiento comercial **Central de Abonos,** desde el 15 de febrero hasta el 30 de noviembre del 2016, tiempo debidamente certificado por parte del empleador, sin embargo, este no le realizó aportes a pensión y los mismos nunca fueron cobrados por parte del fondo de pensiones.

Resaltó que con ocasión del fallecimiento del afiliado se presentó a reclamar pensión de sobrevivientes ante Porvenir S.A. el 12 de noviembre de 2019, solicitud que fue "*devuelta*", por cuanto no era posible definir el beneficio pensional.

Que el 10 de diciembre de 2019, radicó petición ante Porvenir S.A., solicitando que ejerciera el cobro coactivo ante el empleador Víctor Mario Rodríguez de los aportes del 15 de febrero de 2016 al 28 de noviembre del mismo año, petición que aseguró a la fecha de presentación de la demanda no había sido resuelta.

Porvenir S.A., contestó la demanda manifestando, en relación a la solicitud de cobro coactivo, que la "*obligación de cobro a cargo de las Sociedad Administradoras de Fondos de Pensiones, establecida en el artículo 24 de la Ley 10 de 1993, se genera en la medida en que éstas tengan conocimiento del incumplimiento de un empleador, frente a sus obligaciones en el pago de los aportes pensionales de sus trabajadores, situación que en el presente caso no ha acontecido, por cuanto no se evidencia mora del empleador, y adicionalmente, mi representada JAMÁS tuvo conocimiento de la existencia de la relación laboral del afiliado con el empleador Víctor Mario Rodríguez, como consecuencia de lo anterior no se encontraba en la obligación indicada en líneas precedentes*".

Se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que el señor Jaiver García Ríos no cumplió con las 50 semanas cotizadas anteriores a la fecha del fallecimiento para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes.

En relación con la solicitud de devolución de saldos, se opuso indicando que a la señora **Carmenza Montaño** le había sido reconocida la misma en calidad de representante del menor **Mateo García Montaño,** asegurando que esta persona debería reintegrar a Porvenir S.A. el valor entregado por dicho concepto.

Propuso como excepciones de fondo: prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A. y responsabilidad exclusiva del empleador, Víctor Mario Rodríguez propietario del establecimiento de comercio Central de Abonos, pago, compensación, buena fe de la entidad demandada.

El **Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali,** admitió la demanda por auto interlocutorio No. 2006 del 10 de agosto de 2021 en el que dispuso, por reunir los requisitos legales, la integración en calidad de litis consorte necesario del señor

Víctor Mario Rodríguez Viveros, en calidad de propietario del establecimiento **Central de Abonos** y a la señora **Carmenza Montaño** en calidad de representante del menor **Mateo García Montaño.**

Mediante auto interlocutorio No. 049 del 19 de enero de 2022, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, tuvo por no contestada la demanda por parte del integrado en litis señor **Víctor Mario Rodríguez Viveros** en calidad de propietario del establecimiento Central de Abonos y por parte de la señora **Carmenza Montaño** en calidad de representante legal del menor **Mateo García Montaño.**

El apoderado judicial de la parte demandante, mediante escrito radicado el 7 de diciembre de 2021, reformó la demanda adicionando el hecho 1.4 en el sentido de establecer que el matrimonio entre la señora **Astrid Melisa Arboleda Agredo** y el señor **Jaiver García Ríos** se celebró el 8 de mayo de 2010, registrado ante la Notaría Sexta de Cali con el indicativo serial 7473873 el 3 de agosto de 2021.

El día 24 de febrero de 2022, la doctora **María Cristina Aguirre,** apoderada judicial de la señora **Carmenza Montaño Segura**, radicó poder de representación y pruebas para que fueran anexadas al expediente digital y tenidas en cuenta al momento de proferir fallo.

Ante la inasistencia del señor **Víctor Mario Rodríguez Viveros** en calidad de propietario del establecimiento **Central de Abonos** a la audiencia obligatoria de conciliación, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali mediante auto No. 445 del 25 de febrero de 2022, declaró como ciertos los hechos correspondientes a: (i) la relación laboral existente con el señor Jaiver García Ríos desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017, (ii) la expedición del certificado laboral por parte del establecimiento comercial con firma del propietario y (iii) el no pago al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante la existencia de la relación laboral por parte del empleador a favor de su trabajador.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 37 del 25 de febrero de 2022, resolvió declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación respecto de la pensión de sobrevivientes y no probadas las demás excepciones.

Condenó a PORVENIR a pagar a la señora ASTRID MELISA ARBOLEDA AGREDO el 50% por concepto de la devolución de saldos del causante JAVIER GARCÍA RÍOS, junto con los respectivos rendimientos financieros que se hubieran causado, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar. Suma que deberá ser indexada al momento de su pago.

Desvincula de la acción al señor VÍCTOR MARIO RODRÍGUEZ, en calidad de propietario del establecimiento de comercio CENTRAL DE ABONOS, dejando en libertad a PORVENIR S.A., para que ejerza las acciones que considere pertinentes, respecto a la devolución de saldos realizada a favor del menor MATEO GARCÍA MONTAÑO, representado legalmente por CARMENZA MONTAÑO.

Condenó en costas a la AFP, fijando como agencias en derecho la suma de $500.000.

Para arribar a esta decisión, el Juez de primera instancia indicó que el señor Jaiver García Ríos no había cumplido con los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, pues no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, habiendo cotizado únicamente 10,14 semanas en tal interregno.

Asimismo, señaló que no era posible estudiar la solicitud pensional conforme a la condición más beneficiosa, pues el fallecimiento del afiliado acaeció el día 28 de noviembre de 2016, es decir, fuera del tránsito de enero de 2003 a enero de 2006, tal como lo estableció la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia No. 7275 de 2015.

No obstante, manifestó que en la historia laboral del señor Jaiver García Ríos no se refleja el periodo laborado con el empleador Víctor Mario Rodríguez desde el 15 de febrero al 28 de noviembre de 2016, sin embargo, expone que obraba prueba documental donde se permitía evidenciar la existencia del vínculo contractual durante nueve meses, los cuales correspondían a un total de 41 semanas laboradas; empero al no obrar documento que permita inferir que el empleador realizó la afiliación del señor Jaiver García al Sistema de Seguridad Social en pensión, no es posible condenar a la AFP PORVENIR S.A. a realizar un cálculo actuarial por dicho interregno, pues el cálculo actuarial solo resulta procedente tratándose de pensiones de jubilación y de vejez en aplicación de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea que se trata de derechos en formación.

Así las cosas, dijo que al no haberse causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por parte del señor Jaiver García a sus beneficiarios, concedió la devolución de saldos, incluido los rendimientos y el valor del bono pensional, si a este hubiera lugar.

Respecto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de la señora **Astrid Melisa Arboleda,** indicó que se aportó dentro de la prueba documental registro civil de matrimonio celebrado entre el afiliado fallecido y la demandante, así como los testimonios que fueron conducentes al señalar que la pareja convivió hasta la fecha de fallecimiento del señor Javier García**,** acreditando que convivió durante más de 5 años anteriores a fallecimiento del causante, siendo beneficiaria de la devolución de saldos.

En relación al menor Mateo García Montaño, indicó que como quiera que a este le fue reconocida por parte del fondo demandado la devolución de saldos en un 100% y al haberse acreditado la condición de beneficiaria de la señora Astrid Melisa Arboleda, el fondo de pensiones deberá reconocer a esta el 50% correspondiente, autorizando en consecuencia a la AFP para que realicé las gestiones que considera pertinente respecto a la devolución de saldos que pagó en favor del menor Mateo García Montaño, representando reglamente por Constanza Montaño.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante **Astrid Melisa Arboleda,** inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación señalando que atendiendo la fecha de fallecimiento del señor Jaiver García Ríos, esto es el 28 de noviembre de 2016, es claro que la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la Ley 797 de 2003, que modificó el texto original de la Ley 100 de 1993, norma que establece que la persona que fallece en calidad de afiliado al Sistema General de Pensiones debe acreditar 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento de la muerte.

Expone que en el plenario obra prueba documental que evidencia que el occiso tuvo cotizaciones al régimen contributivo, sistema de seguridad social en salud durante los periodos octubre, septiembre, agosto, julio de 2016 y marzo, febrero, enero de 2014 y noviembre, diciembre de 2013, sumado a lo anterior hay prueba documental que da cuenta que el señor Jaiver García laboró para el señor Víctor Mario Rodríguez

Viveros desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 28 de noviembre de 2016, periodos que deben ser contabilizados atendiendo la obligación que tienen las entidades del sistema de seguridad social en pensión de realizar las gestiones de cobro coactivo frente a los aportes que se encuentren ya sea en mora o que no se realicen al sistema de seguridad social en pensión.

Dijo que en tanto la cotización al sistema de seguridad social es integral, al observarse aportes al sistema de seguridad social en salud como cotizante, era obligación que el empleador igualmente efectuara aportes a pensión, siendo además obligación de la entidad de seguridad social haber realizado el cobro coactivo.

Expone que atendiendo el periodo laborado para la Agropecuaria Maro del Valle SAS y el señor Víctor Mario Rodríguez Viveros, en los últimos 3 años al causante le arroja la suma de 54,47 semanas, conforme se argumentó para la parte actora en la demanda.

Indica que se debe tener en cuenta que la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el trabajador no puede asumir la negligencia ni de su empleador que no realiza cotizaciones al sistema de seguridad social integral de una forma debida y oportuna, ni mucho menos asumir las consecuencias que trae que la entidad de seguridad social en este caso porvenir no efectué su gestión coactiva de cobrar para el sistema los aportes en pensión.

Agrega que al acreditarse los requisitos normativos de la pensión de sobrevivientes también habría que entrar a analizar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios pues se realizó la reclamación administrativa por medio de petición enviada en correo certificado Servientrega, teniendo la guía 9106127096, reclamación realizada el 12 de noviembre de 2019, en la cual se solicitó la pensión de sobrevivientes adjuntando los documentos que demostraban la calidad de beneficiaria de la accionante y por este motivo al no haber una razón legal para la negación de la pensión de sobrevivientes debe condenarse al reconocimiento y pago de los intereses de mora.

Asimismo, **Porvenir S.A.,** presentó recurso de apelación respecto a la condena impuesta de devolución de saldos y las costas procesales.

Dijo que conforme a la prueba documental que se aportó al proceso el fondo de pensiones no podía tomar el derecho de petición presentado por la parte actora como una reclamación pensional, motivo por el cual se dio la respuesta durante el tiempo oportuno solicitándole que allegará toda la documentación con los formatos establecidos por el fondo de pensiones para poder definir de fondo su solicitud pensional, lo que demuestra que la AFP actuó de buena fe, nunca con el ánimo de ser arbitrario.

Indica que al momento que la señora Carmenza en representación de su hijo Mateo García presentó reclamación se le definió la reclamación pensional otorgándole el 50% de lo existente en la cuenta de ahorro individual, dejando en suspenso el porcentaje restante, el cual indica corresponde a un saldo de $7.553.625; ello en espera que la señora Astrid presentara la reclamación con los documentos debidamente requeridos por la parte representada, suma que fuese superada a la que se le entregó en su momento la señora Carmenza en representación de su hijo, por cuanto desde ese momento acá pues igualmente ese dinero ha tenido unos rendimientos financieros.

Asevera que la AFP actuó de conformidad a las normas que rigen el sistema de seguridad social integral, que para el fondo de pensiones era necesario que se efectuara la reclamación para poder entrar así a efectuar el estudio, toda vez que en este caso pues la actora estaba manifestando que presentaba una reclamación o presentaba un derecho de petición en calidad de cónyuge y por lo tanto, era necesario realizar un estudio, un análisis, oportunidad que no se le dio a la AFP sino que se acudió directamente a la jurisdicción ordinaria omitiendo la solicitud que efectuó al fondo; por lo que considera no es de recibo que se impongan costas pues dicha situación hubiese podido ser definida desde ese momento cuando se solicitó a la actora a través de su apoderado judicial que se aportara la documentación requerida por el fondo para poder definir la prestación. Aclara que al momento de acreditar la señora Carmenza con el registro civil de nacimiento del menor la existencia y el vínculo filial con el afiliado fallecido, se le otorgó el 50% y el otro 50% quedó en suspenso, a fin de definir la situación de la señora Astrid Melisa.

Señala que dentro de la cuenta no existe bono pensional, lo cual se puede verificar con la relación de movimientos, relación de aportes e historia laboral consolidada.

Por último, la apoderada judicial de la integrada en litis señora Carmenza Montaño en calidad de representante del menor Mateo García Montaño, indicó que se adhiere al recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante en cuanto se puedan reconocer los posibles derechos pensionales que tengan el menor Mateo García Montaño.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

La apoderada de la parte demandante y de COLPENSIONES descorrió el traslado el 18 de marzo de 2022 (PDF4 Y 5 cuaderno tribunal).

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 006

PROBLEMA JURÍDICO

En este punto sea lo primero señalar que el Juez de primera instancia determinó que la señora **Astrid Melisa Arboleda** era beneficiaria de los derechos pensionales que se pudieran causar respecto del fallecido Jaiver García Ríos, por haber acreditado los requisitos para ello en su calidad de cónyuge supérstite, aspecto que no fue apelado por ninguna de las partes.

En consecuencia, para la Sala no hay discusión respecto de que los beneficiarios pensionales del causante son la señora **Astrid Melisa Arboleda** como cónyuge, y el menor **Mateo García Montaño** como hijo del causante, en porcentaje del 50% cada uno, último a quien ya se le había reconocido tal calidad administrativamente

por Porvenir S.A., al otorgarse el 50% de la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual; porcentaje que fue aclarado por la AFP en la alzada.

Claro lo anterior, la discusión gira entonces entorno a determinar si el señor **Jaiver García Ríos** dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme a los requisitos legales contemplados en la Ley 797 de 2003 modificatoria de la Ley 100 de 1993, por lo que la Sala como **primer problema jurídico** deberá estudiar si el periodo laborado por el *de cujus* para el señor **Víctor Mario Rodríguez** propietario del establecimiento **Central de Abonos**, debe ser tenido en cuenta para el conteo de semanas pese a haberse omitido la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones.

De encontrarse que el causante si acreditó el número mínimo de semanas para dejar causada la pensión de sobreviviente, se definirá los términos en el que esta debe ser reconocida.

Finalmente, en virtud del recurso de apelación presentado por **Porvenir S.A.,** se estudiará si fueron correctas las costas impuestas a cargo de tal extremo de la litis en primera instancia, había cuenta que aseguran la demandante no presentó reclamación administrativa, por lo que no actuaron de mala fe al no conceder el derecho.

La Sala defiende las siguientes Tesis: Acorde a tesis de la Corte Suprema de Justicia no es procede cálculo actuarial por omisión de afiliación con posterioridad al fallecimiento del causante.

Para decidir, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Como quiera que el fallecimiento del señor **Jaiver García Ríos** acaeció el día 28 de noviembre de 2016, el derecho deberá estudiarse a la luz de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por ser esta la disposición en vigor.

Dicha norma señala que se dejará causado el derecho a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiere cotizado al menos 50 semanas dentro de los tres

años inmediatamente anteriores al fallecimiento, punto que se estudiará a continuación:

Conteo de semanas:

Revisada la historia laboral del causante, se observa que este en los tres años anteriores a su fallecimiento solo presentó cotizaciones entre el 28 de noviembre de 2013 y el 28 de noviembre de 2016, las que equivalen a **10,14 semanas** (fls. 58 a 63 – PFD 1ContestacionDemandaPorvenir) y que no son suficientes para acreditar la densidad necesaria.

Sin embargo, en primera instancia se declaró que el causante **Jaiver García Ríos** laboró para el señor **Víctor Mario Rodríguez Viveros** propietario del establecimiento comercial **Central de Abonos,** del 15 de febrero de 2016 al 28 de noviembre de 2016, tiempo respecto del cual el empleador no efectuó afiliación al Sistema de Seguridad en Pensiones y por tanto, no se cotizó al mismo ninguna semana pensional.

Dado el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala entonces se ocupará en primer lugar de estudiar si hay lugar o no a que en virtud de la relación laboral que existió entre el causante y el señor **Víctor Mario Rodríguez Viveros** propietario del establecimiento comercial **Central de Abonos,** se condene al cálculo actuarial y sean tenidas en cuenta tales semanas para el conteo total, pese a que el causante ya falleció.

Procedencia del cálculo actuarial después de la muerte del trabajador:

Lo primero que debe precisarse es que no existe prueba en el plenario que el señor **Víctor Mario Rodríguez Viveros** propietario del establecimiento comercial **Central de Abonos,** haya afiliado al causante por el periodo aludido en líneas anteriores, sin embargo, no es procedente acceder a que sea tenido en cuenta en el conteo de semanas, pues aunque la jurisprudencia ha indicado por regla general que los periodos laborados por el trabajador deben ser tenidos en cuenta reconocer pese a la omisión de afiliación, ello con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos; dicha regla general tiene una excepción, ya que la comprobada falta de afiliación del trabajador da lugar a la emisión de un cálculo actuarial por

parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones, pero ello **solo opera en pensiones de jubilación y de vejez, más no para la pensión de sobrevivientes[1],** sobre esto la Corte Constitucional señaló:

> *"De otro lado, es preciso destacar que las pensiones de sobrevivientes tienen unas características particulares y diferentes a las que guían a las pensiones de vejez, pues encuentran una fecha cierta de causación, atada a la realización cierta del riesgo que cubren, a la vez que están fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento, diferentes de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o de aportes, durante largos años. En tal sentido, la Corte Constitucional ha precisado que «…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 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). (resalta la Sala).*
>
> *Esta Sala de la Corte se refiere con ello a que, de acuerdo con la estructura del sistema de seguridad social, en el régimen de prima media, la pensión de vejez puede ser adquirida luego de la reunión de un gran número de aportes y del acopio del capital necesario para financiarla – 20 años de aportes, o más de 1000 semanas dependiendo de cada caso -, mientras que la pensión de sobrevivientes puede ser causada, en este caso, con un mínimo de 26 semanas cotizadas – artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original -, de manera que su financiación depende más de la filosofía solidaria del régimen y no del acopio de tiempos y capital para ello.*
>
> *En concordancia con lo anterior, el artículo 20 de Ley 100 de 1993 contempla la destinación de un 3% de la cotización de todos los afiliados al pago de pensiones de sobrevivientes e invalidez, en el caso del régimen de prima media con prestación definida, mientras que en el régimen de ahorro individual con solidaridad se prevé la contratación de un seguro previsional, para cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes (artículo 77 de la Ley 100 de 1993).*
>
> *En los dos casos, si el trabajador está debidamente afiliado, las administradoras de pensiones pueden prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas para la financiación de las prestaciones, a través de las reservas respectivas o de la contratación de los*

[1] CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015

seguros correspondientes (artículo 6 del Decreto 832 de 1996). Contrario sensu, si el trabajador no ha estado afiliado y no se tiene noticia de la prestación de sus servicios, ni se ha adelantado algún trámite de convalidación de tiempos, los riesgos se tornan imprevisibles para la aseguradora, imposibles de gestionar y, a la postre, de financiar, por no haberse podido conservar reservas o contratar seguros.

*Así las cosas, se repite, las pensiones de vejez se conciben en función de la conformación de un **mínimo de capital**, respecto del cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, mientras que las pensiones de sobrevivientes se conciben en función de un **aseguramiento del riesgo**, respecto del cual la integración de aportes no tiene la misma funcionalidad ni puede producir las mismas consecuencias. Por esa razón, la orientación jurisprudencial que defiende el pago de cálculos actuariales y la responsabilidad de las administradoras de pensiones, a la que se hizo alusión, no puede ser irrestrictamente aplicable en tratándose de pensiones de sobrevivientes"*[2]

De allí que, acorde con la tesis de la Corte Suprema de Justicia, la subrogación del riesgo pensional por parte de una administradora, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial o bono pensional, solo resulta admisible si dicho procedimiento hubiese sido cumplido en su integridad, antes de que se produjera la muerte que dio origen a la prestación, tal como lo estableció en la sentencia SL4103-2017, al señalar que cuando se persigue el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes e invalidez, estas no se fundamentan en la acumulación de un número importante de aportes sino en la cobertura y aseguramiento de un riesgo invalidez o muerte, por lo que es necesaria la adecuada afiliación y pago de los aportes que permitan a las administradoras pensionales prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas para la financiación de las prestaciones a través de las reservas respectivas o de la contratación de los seguros correspondientes, impidiendo así que se consoliden las semanas necesarias para adquirir el derecho mediante calculo actuarial cuando ya falleció el trabajador, posición que fue reiterada en la reciente SL 138 de 2022.

Asimismo, esta tesis fue reiterada por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral mediante la sentencia SL1807 de 2022, en la que además de repetir lo antes dicho, expuso como argumento para reafirmar su postura, que la pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes se conciben en función de diferentes criterios: la primera, a partir de la conformación de un capital y tiempo mínimo y, las dos últimas

[2] CSJ SL 4103-2017 reiterada en la SL 763-2021

en el aseguramiento de un riesgo mientras se logra la primera. Con lo cual, los trámites de afiliación y pago de aportes extemporáneos juegan un rol diferente, pues definen si la administradora encargada ha tenido la capacidad de gestionar determinada contingencia o si, por el contrario, de lo único que se trata es de completar el monto necesario de recaudo para financiar la vejez.

En ese sentido, no resulta procedente que se ordene el pago de un cálculo actuarial después de la materialización de la contingencia que se pretende asegurar, es decir, la muerte del afilado, motivo por el cual se confirmará la decisión de primera instancia en ese ítem.

Ahora, en lo que respecta a la devolución de saldos se aclara a la recurrente pasiva que en efecto el numeral segundo de la parte considerativa de la decisión de primera instancia debe entenderse en el sentido que el valor a pagar a la accionante corresponde al 50% que dejó en suspenso la entidad, con los rendimientos que se han causado hasta la fecha, es decir, el valor que se encuentre actualmente en la cuenta de ahorro individual del causante.

Ahora, en lo relativo a las costas de primera instancia impuestas a PORVENIR, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de estas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que se obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional, por lo que, para su imposición, el Juez no puede examinar otros criterios distintos a los establecidos por la norma, como por ejemplo si hubo o no culpa de quien promovió la acción.

Y, es que debe precisarse en este punto, que tal como lo ha señalado la jurisprudencia, la condena en costas no es una decisión facultativa del Juez de conocimiento respecto de la parte vencida en un proceso sino una obligación que por mandato del legislador no puede eludir tomando como fundamento criterios no establecidos.

En el caso sub examine, PORVENIR funge en el proceso como demandado, es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer, dar o recibir y resultó vencida en juicio, toda vez que mostraron oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia. Por tanto, deberá confirmarse la decisión de primera instancia respecto a la imposición de costas.

Corolario, se confirma la sentencia recurrida. Sin costas en esta instancia por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación a las partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 37 del 25 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.
En constancia se firma.
Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA
Magistrada Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO **GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

Alejandra Maria Alzate Vergara

Magistrada

Sala 007 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1792050e2036e7e5e4b2f22216bc6199ef556151ffac36ba09ed61643b563756**

Documento generado en 31/01/2024 09:39:35 AM

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