



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARÍA DORA ARBELAEZ DE HERNÁNDEZ
DEMANDADA:	CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE CALI
RADICACIÓN ORIGEN:	76001-31-05-006-2018-00232-01
JUZGADO POR REDISTRIBUCIÓN DE PROCESOS:	SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	PENSIÓN SOBREVIVIENTE - LEY 90/46 - DECRETO 3170/64 - CAUSANTE FALLECIDO ACCIDENTE LABORAL
DECISIÓN	CONFIRMA

Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MÁBEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por ambas partes respecto de la sentencia n° 273 de 21 de octubre 2022, emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n°247

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor Edgar Hernández Solano, junto a las mesadas adicionales, los intereses moratorios, y las costas y agencias en derecho.

Como base de sus pretensiones, indicó que contrajo matrimonio con el señor Edgar Hernández Solano (q.e.p.d.), el 6 de agosto de 1960 de cuya unión procrearon dos hijos; que su esposo estuvo vinculado al servicio del Cuerpo de Bomberos demandado desde el 6 de marzo de 1963 y el 19 de agosto de 1966, falleció trágicamente en un incendio cumpliendo con su labor de bombero.

Por lo anterior, el 1 de septiembre de 2015, solicitó a la demandada la pensión de sobrevivientes y el 21 de septiembre de ese mismo año, la entidad enjuiciada la negó con el argumento que para la fecha del deceso del señor Hernández la institución canceló todas las obligaciones incluyendo el seguro de vida.

Informó que el 15 de octubre de 1966, en audiencia de conciliación realizada ante el Inspector de Trabajo del Ministerio de Trabajo, firmó acta junto con el representante del Cuerpo de Bomberos acordando el pago de salarios, prestaciones sociales, subsidio de transporte y seguro de vida doblado.

Que el 10 de octubre de 2016, volvió a presentar solicitud de pensión de sobrevivientes y por Oficio GG.CE. 00141-2016 de 25 de

octubre de 2016, la demandada reiteró su respuesta negativa por haberse pagado todas las obligaciones a través de acta de conciliación; contra dicha decisión interpuso revocatoria directa y por oficio GH.CE.00163-2017 de 7 de noviembre de 2017, el Cuerpo de Bomberos ratificó lo anterior. (Doc. 01, fls. 46 a 52)

I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali, se opuso a las pretensiones y manifestó que teniendo en cuenta la fecha del deceso del señor Edgar Hernández (q.e.p.d.), no tiene derecho a la pensión reclamada y que la norma aplicable al caso es el Decreto 2663 de 1950, la cual establece, el pago de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y por muerte opera el pago de una suma equivalente a 24 meses de salario del trabajador y seguro de vida, todas éstas reconocidas y pagadas en atención a una conciliación que se efectuó en el año 1966 con la actora.

Por lo anterior, propuso las excepciones de mérito denominadas «*Carencia de Acción o Derecho para Demandar, Inexistencia de la Obligación & Petición de lo No Debido; Prescripción; Cosa Juzgada; Compensación; Principio de Legalidad y Estabilidad Jurídica y; la Genérica e Innominada.*» (Doc. 01, fls. 68 a 75)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia n° 273 de 21 de octubre 2022, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, resolvió:

Primero. - CONDENAR al BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE CALI a pagar a la señora MARÍA DORA ARBELÁEZ DE HERNÁNDEZ con C.C.38.961.930 la pensión de sobreviviente que reclama con ocasión del fallecimiento del señor EDGAR HERNANDEZ SOLANO, a partir del 19 de agosto de 1966 en cuantía de UN SMLMV y a razón de 14 mesadas anuales.

Segundo. - CONDENAR al BENEMÉRITO CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE CALI a pagar a la señora MARÍA DORA ARBELÁEZ DE HERNÁNDEZ la suma de **Noventa y Cinco Millones, Seiscientos Treinta y Siete Mil, Ciento Noventa y Tres Pesos (\$95.637.193)** a título retroactivo pensional liquidado a partir del 07 de noviembre de 2014:

MESADAS RETROACTIVAS				
DESDE	HASTA	MESADAS	SALARIO MINIMO	TOTAL
07/11/2014	30/11/2014	0,77	\$ 616.000	\$ 472.267
01/12/2014	31/12/2014	14	\$ 616.000	\$ 8.624.000
01/01/2015	31/12/2015	14	\$ 644.350	\$ 9.020.900
01/01/2016	31/12/2016	14	\$ 689.455	\$ 9.652.370
01/01/2017	31/12/2017	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
01/01/2018	31/12/2018	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
01/01/2019	31/12/2019	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
01/01/2020	31/12/2020	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
01/01/2021	31/12/2021	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
01/01/2022	30/09/2022	10	\$ 1.000.000	\$ 10.000.000
TOTAL				\$ 95.637.193

Tercero. - DAR PROSPERIDAD a la excepción de prescripción propuesta por la Demandada, según lo expuesto.

Como argumento de su decisión, manifestó que, la norma aplicable al caso era el art. 54 de la Ley 90 de 1946 y el Decreto 3170 de 1964, y en ese sentido, la demandada no puede aducir que no estaba obligado al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se reclama, toda vez que, la muerte del trabajador es de origen profesional y para la fecha en que falleció el 19 de agosto de 1966, el trabajador debía contar con la afiliación al Sistema del Seguro Social en riesgos profesionales administrado por el ISS, y al no haberse acreditado, y existir para esa data regulación sobre la pensión de sobrevivientes en riesgos profesionales, es la demandada quien debe

asumir la consecuencia legal de pagar dicha prestación, junto a las mesadas adicionales y los reajustes de ley en cuantía de un smlvm.

Dilucidado lo anterior, verificó si la actora tiene derecho a la pensión dejada por el señor Hernández, concluyó del material probatorio que la demandante era la esposa legítima del causante, que esa unión perduró hasta el deceso de éste y procrearon dos hijos.

Sobre la prescripción, indicó que, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 7 de noviembre de 2014; respecto de los intereses moratorios, expresó que la regulación por la cual se reconoció el derecho no contempla este concepto, y autorizó a la demandada para que descuenta del retroactivo pensional los aportes a salud.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló la sentencia parcialmente, indicó que al existir mora en el pago de las mesadas pensionales eran procedentes los intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación del retroactivo pensional. (Doc. 10, min. 16:32 a 17:05)

Por su parte la **demandada**, insistió que, la actora no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Edgar Hernández Solano, toda vez que, para el momento de su fallecimiento no estaban vigentes las normas que utilizó la a-quo para condenarlos.

Sumado que en el año 1966, se adelantó conciliación con la actora para cubrir cualquier acreencia que hizo a tránsito a cosa juzgada; no obstante, señaló que para la fecha del fallecimiento del

causante 19 de agosto de 1966, la norma aplicable era el literal e) numeral 2 del art. 206 del Decreto 2263 de 1950, que establecía cuales eran las prestaciones derivadas de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como lo es el caso que nos ocupa, que a su tenor dice que en caso de muerte se pagará una suma equivalente a 24 meses de salario del trabajador, así:

Si hubiere cónyuge e hijos legítimos y naturales, la mitad para la cónyuge y la otra mitad para los hijos, por partes iguales, teniendo en cuenta que cada uno de los hijos naturales lleva la mitad de lo que corresponde a cada uno de los hijos legítimos.; por ese motivo, la demandada concilió dichos pagos con la demandante configurándose la cosa juzgada.

Adicionalmente, indicó que el art. 214 de la misma normatividad contemplaba el seguro de vida como prestación por muerte, beneficio que también fue recibido por la parte actora en la conciliación; que el causante laboró para esa institución 2 años y 10 meses, antes del 1 de enero de 1967, fecha en la que no estaban obligados a cotizar al sistema de seguridad social, porque no se podía hacer en esa época, entonces, considerar que era viable trasladar esa responsabilidad al ISS es imposible, porque para el periodo que laboró el señor Edgar (q.e.p.d.), no era obligación la afiliación al seguro social.

Así mismo, manifestó que el Decreto 3041 de 1966, entró en vigor con fecha posterior a la muerte del causante, por lo que, dicha normatividad no se puede aplicar en este caso. (Doc. 10, min.17:15 a 22:19)

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto n° 006 del 21 de septiembre de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, sin que se pronunciaran las mismas.

Con lo anterior, se procede a resolver previamente las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo normado en el artículo 66^a, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala estriba en establecer si para la época del fallecimiento de origen profesional del señor Edgar Hernández Solano (q.e.p.d.), era obligación para la demandada afiliarlo al Sistema del Seguro Social, y de no hacerlo, si la consecuencia, es la de asumir la obligación prestacional reclamada por la señora María Dora Arbeláez de Hernández, en calidad de cónyuge supérstite.

En caso positivo, se estudiará si procede los intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1991 o la indexación.

A esta altura no se discuten los siguientes supuestos fácticos:

- (i)** Que la señora María Dora Arbeláez de Hernández contrajo matrimonio con el señor Edgar Hernández Solano el 6 de agosto de 1960. (Doc. 01, fl. 8)
- (ii)** Que el señor Hernández Solano (q.e.p.d.), prestó sus servicios al Cuerpo de Bomberos demandado desde 1 de octubre de 1963 al 19 de agosto de 1966, fecha en la que falleció con ocasión a su labor. (Doc. 01, fls. 78 y 79 y 5)
- (iii)** Que el 15 de octubre de 1966, la actora y en representación de sus hijos Carlos Alberto y Jhon Jairo Hernández, celebró conciliación con la demandada en la que se indicó que el señor Edgar Hernández Solano falleció el 19 de

agosto de 1966 como consecuencia de un accidente de trabajo en la extinción de un incendio, y se acordó el pago de salarios, auxilio de cesantías, subsidio de transporte, vacaciones, seguro de vida doblado (24 meses) por parte del Cuerpo de Bomberos de los siguientes valores, por lo cual ella declaró a paz y salvo a la demandada. (Doc. 01, fls. 76 y 77)

- (iv)** Que el 2 de septiembre de 2015, la actora radicó ante la enjuiciada solicitud de pensión de sobrevivientes conforme al Decreto 3041 de 1966, petición que le fue negada el 21 de septiembre de 2015 y, el 10 de octubre de 2016, nuevamente reclamó la pensión y el 25 de octubre de ese año, nuevamente se la negaron, el 13 de octubre de 2017, presentó revocatoria directa de la decisión y el 7 de noviembre de 2017, la demandada ratificó la negativa. (Doc. 01, fls. 9 a 36)

Para dilucidar el problema jurídico planteado, nos debemos remitir a la normatividad vigente al deceso del trabajador que en este caso lo fue el 19 de agosto de 1966.

Teniendo en cuenta la fecha del deceso, es pertinente recordar que la Ley 90 de 1946 creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales para brindar los servicios de seguridad social en salud a los trabajadores del sector privado. El Instituto, inaugurado oficialmente el 19 de junio de 1948, empezó a prestar servicios para enfermedades no profesionales y maternidad en 1949. En la primera década el ISS se centró en su consolidación y expansión geográfica. En la década de los sesenta se amplió la cobertura de los riesgos amparados: seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (1964) y vejez, invalidez y muerte (1967).

Sobre el particular se trae a colación la sentencia SL 046 de 2020, en la que la CSJ hizo un breve análisis sobre la obligación de afiliar al trabajador por parte del empleador al sistema pensional, en donde, mencionó que a partir de la sentencia SL 9856 de 2014, se consolidó el nuevo y actual criterio, ya que, se habían presentado diversos discernimientos al respecto, eliminó la inmunidad que se otorgaba al empleador que no afiliaba a su trabajador al sistema de seguridad social, por falta de cobertura en un determinado lugar y se estableció que, en los lapsos de no afiliación, los empleadores, a pesar que no actuaran de manera negligente, debían asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores.

En ese sentido, contrario a las manifestaciones del recurrente, la demandada si tenía la obligación de afiliar al señor Hernández Solano al ISS para cubrir no sólo los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sino que, conforme a los postulados de nuestro Órgano de cierre, la responsabilidad del empleador sea por falta de cobertura del ISS o por impedimentos en la afiliación, no implica, de modo alguno que, dicho trabajador pierda el derecho a la seguridad social, toda vez que, la empleadora conserva las responsabilidades pensionales derivadas del vínculo de trabajo.

Así las cosas, el empleador debió afiliar al señor Hernández Solano al ISS, tal y como lo señaló la a-quo, ello en aras de subrogar los riesgos provenientes de un accidente de trabajo y/o enfermedades profesionales, en consecuencia y al existir tal omisión, es el empleador en este caso el Cuerpo de Bomberos de Cali quien debe asumir la obligación prestacional, en ese orden, se deberá confirmar la sentencia apelada, sin que haya necesidad de verificar más allá que lo apelado.

Sobre los intereses moratorios reclamados por la parte activa, basta decir que, como quiera que la pensión reconocida en este caso es anterior a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones no es dable su reconocimiento; no obstante, sí procede la indexación, por lo que se ordenará el pago de la indexación sobre el retroactivo liquidado por la juez.

Colofón de lo expuesto, la Sala adicionará la sentencia n° 273 de 21 de octubre 2022, emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido que se ordenará a la demandada indexar el retroactivo pensional. Costas en esta instancia, a cargo de Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali, las cuales se liquidarán en primera instancia, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia n° 273 de 21 de octubre 2022, emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido que se ordenará a Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali indexar el retroactivo pensional reconocido en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali, las cuales se liquidarán en primera instancia, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA