

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, OCHO (8) DE OCTUBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO**

**RADICADO: 76001310500820160066801.
DEMANDANTE: FLOR ALBA NÚÑEZ LLANOS.
DEMANDADAS: COLPENSIONES.
INCAUCA S.A.S.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y MARY ELENA SOLARTE MELO, se reunió con el objeto de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada en contra de la sentencia que profirió el 2 de noviembre de 20117 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, en lo que no fue objeto de la alzada. Previa deliberación de las Magistradas se acordó la siguiente

SENTENCIA No. 024.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclama la demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Carlos Enrique Arias, a partir del 28 de noviembre de 2013, junto con los intereses moratorios y en subsidio la indexación.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que el causante falleció el 28 de noviembre de 2013, que aquel laboró con INCAUCA entre el 12 de julio de 1965 y el 12 de agosto de 1974, lapso que no se refleja en su historia laboral; que convivió con el señor Arias por espacio de más de 30 años de forma permanente e ininterrumpida hasta el día de su fallecimiento; que de la unión nació un hijo llamado Juan Carlos Arias Álvarez; que previa solicitud efectuada el día 20 de septiembre de 2016, reclamó el reconocimiento pensional, sin embargo, el mismo fue negado por no acreditar 50 semanas en los últimos 3 años previos al deceso del causante.

c) RESPUESTA DE LA DEMANDADA.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y en su defensa propuso las excepciones de: "inexistencia de la obligación"; "cobro de lo no debido", "legalidad del acto administrativo que no reconoce la pensión de sobreviviente al demandante"; "buena fe" y "prescripción".

INCAUCA S.A.S. también se opuso a las pretensiones de demanda bajo la premisa que siempre realizó las cotizaciones al sistema pensional a favor del señor Arias durante el tiempo en el cual estuvo vinculado. Insistió en que no existía obligación en el pago de las cotizaciones, pues cuando inició la cobertura del ISS, hoy COLPENSIONES, el demandante prestaba sus servicios en el municipio de Miranda, Cauca, lugar en el cual se inició la cobertura en el mes de enero de 1970, por tanto, no tenía la obligación de afiliarse ni realizar cotizaciones, como tampoco efectuar descuentos.

Propuso las excepciones de "inexistencia de la obligación", "petición de lo no debido", "pago, prescripción y compensación" y "buena fe".

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 2 de noviembre de 2017, declaró no probadas las excepciones propuestas por el extremo

demandado, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a pagar la prestación pensional deprecada a partir del 28 de noviembre de 2013, en cuantía de 1 SMMLV, junto con los intereses moratorios desde el 21 de noviembre de 2016. Autorizó el descuento de los aportes para el sistema de salud.

Por otra parte, condenó a INCAUCA S.A.S. a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 12 de julio de 1965 y el 12 de agosto de 1974. Para el efecto, conminó a la ex empleadora del causante a aportar los certificados de salarios devengados mensualmente durante dicho período.

3) APELACIÓN

Inconformes con la decisión, las partes la impugnaron así:

COLPENSIONES manifestó, en esencia, que la reclamación efectuada para el reconocimiento pensional fue para una prestación de sobrevivientes y no para una pensión de vejez post mortem, prestación sobre la cual, no se pronunció, por tanto, la entidad no pudo defenderse sobre aquella. Insistió en que la demandante no tenía derecho al reconocimiento pensional con ocasión a que el causante no tenía 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso.

Iteró que la entidad no tenía conocimiento de las afiliaciones omitidas y que debió haberse ordenado el pago del cálculo actuarial con anterioridad, por tanto, no es responsable ni de la prestación pensional ni de los intereses moratorios.

INCAUCA S.A.S. manifestó que, tal y como se indicó en la contestación, no existía obligación en el pago de las cotizaciones, pues cuando inició la cobertura del ISS, hoy COLPENSIONES, el demandante prestaba sus servicios en el municipio de Miranda, Cauca, lugar en el cual se inició la cobertura en el mes de enero de 1970, por tanto, no tenía la obligación de afiliarse ni realizar cotizaciones, como tampoco efectuar descuentos.

4) CONSULTA.

En virtud de que la decisión de primer grado fue desfavorable a COLPENSIONES, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 69 del C.P.L. y de la S.S., se conocerá el proceso en el grado jurisdiccional de consulta respecto de aquellos aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada.

5) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 6 de febrero de 2018, se admitió el recurso de alzada y la consulta. A través de auto del 3 de julio de 2020, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión por escrito, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 26 de abril de 2021, se avocó el conocimiento del proceso y se declaró clausurada la etapa de alegatos.

6) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado las partes alegaron de conclusión.

7) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Conforme a los antecedentes ya planteados, se observa que en este asunto se deben resolver los siguientes problemas jurídicos:

Determinar si era obligación de INCAUCA S.A.S. cumplir con el deber de cotizaciones o trasladar a COLPENSIONES, la reserva actuarial o cálculo actuarial en tanto radica su inconformidad en que no existiendo adscripción al ISS en el municipio de Miranda, Cauca, para

la época en que el causante prestó allí sus servicios, le era imposible cumplir con dicho deber.

En caso positivo, establecer si se equivocó la a quo en condenar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, el retroactivo y los intereses moratorios.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) RECURSO DE APELACIÓN DE INCAUCA S.A.S.

La cobertura del Seguro Social en Colombia fue progresiva, por regiones o sectores económicos. El llamado a adscripción por parte del ente de seguridad social se hizo en diferentes periodos a través de actos administrativos que lo establecían y, como ha tenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia oportunidad de decantarlo, tal esquema en manera alguna significó que, por virtud de lo dispuesto en los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, los empleadores se sustrajeran al deber de provisionar los recursos necesarios para sufragar las pensiones de los trabajadores, hasta tanto se produjera la subrogación por parte del Instituto de Seguros Sociales (CSJ SL220-2021).

Por tanto, los empleadores que no fueron convocados a la afiliación de sus trabajadores, en virtud de la subrogación paulatina de los riesgos a cargo del ISS, no se encuentran exentos de responsabilidad de cara al sistema de pensiones, en los que, para alcanzar a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión, es precisamente el traslado del cálculo actuarial el que permite, en principio, la consolidación del derecho.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha abordado el punto para resolver la hipótesis en la cual se omitió la afiliación del trabajador y dicha desatención, se refleja en el aparente incumplimiento del requisito sobre densidad de semanas necesarias para la obtención de la prestación pensional.

En efecto, la Corte insistió en sentencias tales como la CSJ SL3807-2020, reiterando lo dicho en la CSJ SL514-2020, que el eje sobre el cual gravita la construcción pensional es el *trabajo* y que en torno a él deben contextualizarse deberes como el de cotización, que corresponde, entre otras cosas, en los nexos laborales dependientes, a una relación jurídica directa entre la administradora y el empleador, donde éste se obliga a pagar a aquella la totalidad de la porción que le corresponde tanto a él como al trabajador y, frente al último mencionado, se obliga a efectuar oportunamente los descuentos correspondientes, para cumplir cabalmente el primero de los deberes mencionados (art. 22, Ley 100 de 1993).

Lo anterior explica el por qué se dispuso el traslado de los cálculos actuariales, de conformidad con lo establecido en el lit. c) y el inc. 2.º del párrafo 1.º del art. 33 de la Ley 100 de 1993 y en su Decreto Reglamentario 1187 de 1994.

De esa suerte, no es el trabajador el llamado a soportar las consecuencias negativas de las eventualidades que puedan surgir en relación con el incumplimiento de los involucrados en la relación jurídica de cotización, ya se trate del extremo del empleador, por no pagar, o el de la administradora con su correlativo por no cobrar lo que le era debido. Es por lo que, una vez comprobado el vínculo contractual laboral, no es factible desconocerle al afiliado dicho lapso para efectos pensionales.

Descendiendo al caso, y estando relevada de debate la existencia de la relación laboral entre el señor Carlos Enrique Arias e INCAUCA S.A.S., la cual, dicho sea de paso, tampoco fue objeto de recurso, entre el 12 de julio de 1965 y el 12 de agosto de 1974, la sociedad demandada era plenamente consciente de su omisión en la afiliación al Instituto de Seguros Sociales del extrabajador fallecido y, a pesar de que, a partir del año 1994, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1887 de 1994 contaba con instrumentos para solucionar esa situación, no adelantó diligencia alguna tendiente a la convalidación de tiempos servidos, a través de cálculo actuarial.

Ahora bien, de conformidad con lo hasta ahora discurrido, dada la relación inescindible que existe entre el hecho de que el traslado del cálculo actuarial al que se había condenado a INCAUCA S.A.S., que se ha considerado procedente según se ha explicado arriba, es el que a su vez sustenta las condenas contra COLPENSIONES, se hace necesario pronunciarse sobre estas últimas.

Por tanto, el reparo propuesto por INCAUCA S.A.S. no tiene vocación de prosperidad.

c) RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES.

Con relación al recurso blandido por el apoderado judicial de COLPENSIONES y para un mejor entendimiento de la decisión que adoptará la Corporación, es menester realizar las siguientes disquisiciones de carácter conceptual y normativo:

Como primera medida, cumple acotar que unos son los efectos de la muerte del afiliado o la afiliada al sistema de seguridad social pensional, y otros, los desatados por el deceso de quien ya tiene la condición jurídica de pensionado o pensionada del sistema.

El asunto parece sutil, pero si se repara en los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, con las modificaciones que a cada uno les introdujeron los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, se aprehende que el propio legislador perfila de manera diferente ambas categorías jurídicas.

En el numeral primero (1º) del artículo 46 de la ley 100 de 1993 se hace referencia a lo que, en estricto sentido, al tenor de la doctrina y la jurisprudencia, es la sustitución pensional. Allí se hace alusión al pensionado que fallezca.

El numeral segundo (2º) de la misma normativa hace referencia a lo que propiamente es la pensión de sobreviviente. En este apartado del precepto el legislador alude al afiliado que fallezca.

En este caso, la controversia, a diferencia del reparto del apoderado de COLPENSIONES, el cual pretende llevar la discusión a otro aspecto que más adelante se dilucidará, giró en torno a la aplicación de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, normativa que posibilita acceder a la pensión de sobrevivientes, cuando el asegurado haya cotizado por lo menos la densidad mínima de cotizaciones en el régimen de prima media en tiempo anterior a su deceso, sin haber recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o una devolución de saldos.

Ahora, no hay discusión en torno a los siguientes fundamentos fácticos que encontré demostrados la a quo: que el causante cotizó al ISS, hoy COLPENSIONES 0 semanas en los tres años anteriores al momento del fallecimiento y 1.034,14 en toda su vida laboral, tomando en consideración aquellas laboradas al servicio de INCAUCA S.A.S.

Además, advierte la Sala, que el causante estaba cobijado por el régimen de transición lo cual no es materia de debate. De otro lado, sobre la aplicación del parágrafo 1º de la Ley 797 de 2003, si el causante era beneficiario del régimen de transición, el número de semanas exigido era el previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; si no ostentaba tal condición, las semanas requeridas serían las fijadas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

En ese caso, se debían acreditar mil semanas en toda la vida laboral o quinientas en los veinte años anteriores al fallecimiento, requisitos que, sencillamente, cumplió el demandante.

Como se adujo, el causante cotizó durante su vida laboral 1.034,14 semanas, adicionalmente, más de 500 lo fueron entre el 27 de diciembre de 1986 y similar calenda del año 2006, hitos en los cuales cumplió 40 y 60 años, respectivamente.

En este orden de ideas, respecto del afiliado fallecido se dio la condición exigida por el parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esto es, haber cotizado el número mínimo de semanas requerido en el régimen de prima media, en tiempo anterior a su

fallecimiento, hecho que, fortunosamente, no pasó desapercibido para la a quo.

Finalmente, en clave al recurso que se estudia, sostiene el apoderado de COLPENSIONES que la reclamación administrativa presentada por la demandante el 20 de septiembre de 2016 no era suficiente para estudiar la suplica pensional la premisa normativa analizada por la Juez de primer grado, sin embargo, dicho argumento, a juicio de este Colegiado no tiene vocación de éxito, pues el mismo no fue blandido desde la contestación de la demanda ni mucho menos fue objeto de alguna excepción de naturaleza previa con relación a una eventual falta de competencia por insuficiencia en la reclamación administrativa.

Se itera que, según el artículo 102 de Código General del Proceso, al cual se acude en virtud de la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., establece que "Los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones".

En síntesis, tampoco salen avante los argumentos blandidos por COLPENSIONES.

d) GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES.

Con relación al grado jurisdiccional de consulta, de entrada, debe manifestar la Corporación que comparte la decisión adoptada por la a quo, en torno a que la demandante tiene derecho a la pensión que reclama, por las razones que pasan a explicarse.

La normativa aplicable al caso concreto, atendiendo la fecha de deceso del mencionado señor, es la prevista en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que les introdujeron los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Decantado el componente objetivo y de cara al subjetivo, comparecieron al proceso las señoras María Elena Urbano Gamboa y Rosalba Gallego, quienes manifestaron de manera unánime que la pareja conformada por la demandante y el señor Arias fue una unión estable, que tuvieron 1 hijo y que hasta el momento del fallecimiento del causante no hubo separación alguna. Manifestaron haber conocido a la pareja de mucho tiempo, que los compañeros siempre vivieron bajo el mismo techo, que nunca se separaron y que la señora Núñez Llanos estuvo al tanto de los cuidados del señor Arias hasta el día en que falleció.

De conformidad con estas declaraciones, se llega a la conclusión que la pareja en mención convivió efectivamente, por espacio de alrededor 35 años, razón por la cual la demandante acreditó el cumplimiento del requisito en mención, por lo tanto, la prestación por sobrevivientes debe reconocerse desde la fecha de fallecimiento del causante.

Calculado el IBL por parte de la Sala con base en el documento de folios 151 a 152, se tendrá como mesada pensional el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

De otro lado, se otorgará la prestación con una mesada adicional, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y con los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993, en atención a que el derecho pensional se causó en el mes de noviembre de 2013, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha enmienda constitucional.

Con relación a la prescripción, (i) el deceso del señor Loaiza ocurrió el 28 de noviembre de 2013; (ii) la única reclamación de la pensión interrumpiendo el fenómeno prescriptivo fue radicada el día 20 de septiembre de 2016, siendo resuelta mediante Resolución GNR 316000 del 27 de octubre de 2016 (folios 29 a 31) y (iii) la presente demanda fue incoada el 12 de diciembre del mismo año (folio 1), por lo tanto, a tono con la Juez de primer grado, quien correctamente declaró no probado dicho medio exceptivo, se reconocerá el disfrute

de la prestación desde la fecha de deceso del señor Carlos Enrique Arias.

Realizadas las operaciones aritméticas de rigor por parte de la Colegiatura y actualizado al retroactivo, de acuerdo con el artículo 283 del C.G. del P., al cual se acude en virtud de la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., causado desde aquella fecha y hasta el 30 de mayo de 2021, los cuales se anexarán al acta de la presente audiencia, ascienden a la suma de \$73.051.459.

Por otro lado, se acompaña la decisión de la Juez de primer grado en el sentido de haber autorizado a COLPENSIONES para que descuenta de la suma reconocida por concepto de retroactivo, los aportes con destino al subsistema de salud.

Con relación a los intereses moratorios, es preciso recordar que la finalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, fue afianzar el carácter vital de la pensión, propender por su pronto pago y proteger a los pensionados, disuadiendo las dilaciones en su trámite, y por ello los intereses moratorios antes que ser una sanción para la entidad obligada, son una medida resarcitoria en el caso del no pago oportuno de la mesada, y por lo mismo hay que entender que se causan desde el momento en que debe hacerse el pago y no desde del momento en el cual se deprecia su reconocimiento (SL1766-2021).

Teniendo en cuenta que las administradoras de pensiones, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, cuentan con un plazo de dos (2) meses para resolver las peticiones sobre pensiones de sobrevivientes, en el caso concreto, conforme la documental visible de folio 29, la accionante elevó solicitud de reconocimiento de la prestación pensional deprecada ante COLPENSIONES el día 20 de septiembre de 2016, la cual fue resuelta inicialmente por parte de la entidad de seguridad social demandada por medio de la resolución GNR 316000 del 27 de octubre de 2016, notificada el día 1 de noviembre del mismo año (folio 28), a través de la cual se negó el reconocimiento de la misma.

Los intereses moratorios operan hasta que se verifique el pago del retroactivo, siendo aplicables mes a mes sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas.

En ese orden de ideas, la Sala confirmará el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado.

En síntesis, la Corporación modificará parcialmente el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, confirmándola en lo demás.

e) COSTAS.

Conforme lo dispone el artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud de la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES e INCAUCA S.A. en favor de la demandante por no haber salido avante los recursos incoados.

8) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

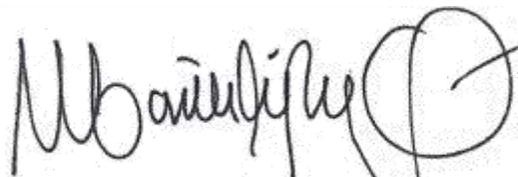
F A L L A

PRIMERO: MODIFICA el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2017 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el sentido de que la suma por retroactivo que COLPENSIONES debe pagar a la demandante entre el 28 de noviembre de 2013 al 31 de mayo de 2021 asciende a la suma de \$73.051.459, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMA en lo demás de la sentencia de primer grado.

TERCERO: IMPONE costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES e INCAUCA S.A. en favor de la demandante por no haber salido avante los recursos incoados.

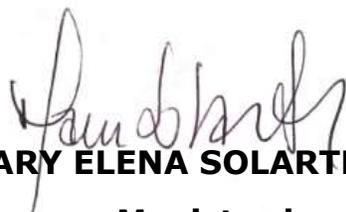
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO
Magistrada

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

Firmado Por:

Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

RADICADO: 76001310500820160066801.
DEMANDANTE: FLOR ALBA NÚÑEZ LLANOS.
DEMANDADAS: COLPENSIONES.
INCAUCA S.A.S.

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:

**f9f0fbcafe1138e25e216bb4d967c885b5a240cfcf415bf3b1912b9faf
5be291**

Documento generado en 08/10/2021 12:07:23 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**