



### **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

Decisión No. 073

Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020).

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede a proferir el fallo dentro de este proceso ordinario promovido por **LUZ MARLENY SÁNCHEZ GARCÍA** y como litis consortes necesarios por activa **VIVIANA MARÍA Y NICOLÁS FERNANDO GIRALDO SÁNCHEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 041 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Manifiesta la demandante que contrajo matrimonio con el señor José Neptalí Giraldo Calle el 30 de julio de 1.983, procreando dos hijos, vínculo que estuvo vigente hasta el 28 de septiembre de 1.988, fecha del deceso de su cónyuge. A raíz del deceso de su esposo solicitó al ISS la pensión de sobreviviente en nombre propio y de sus hijos, quienes eran para esa fecha, menores de edad, negándosele la prestación con el argumento de que el causante no había dejado consolidado el requisito de semanas, procediendo a concederles la indemnización sustitutiva, pero al no estar conforme con la decisión interpuso recurso de reposición, reiterándose la

negativa del derecho. Que al no haber recibido el dinero de la indemnización sustitutiva, reclamó la misma, negándose por el ISS el pago de la prestación, porque ya había realizado el pago: posteriormente se percató de unas irregularidades en la historia laboral de su cónyuge, por lo que elevó nueva reclamación pensional, sin que a la fecha se le haya dado respuesta.

Con base en los hechos expuestos solicita, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios e indexación de las condenas y costas procesales.

COLPENSIONES, a través de apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones: IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER RETROACTIVO POR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

Mediante auto del 24 de octubre de 2017, se ordenó integrar, como litis consorte necesario por activa, a Nicolás Fernando y Viviana María Giraldo Sánchez, hijos del afiliado fallecido (Folio 80), quienes por intermedio de abogado reclamaron la pensión de sobrevivientes desde el deceso de su padre hasta la edad legal para acceder al derecho, intereses, indexación y costas procesales. Fundamentaron sus pretensiones en hechos idénticos a los de la accionante Luz Marleny (Folios 93 a 101)

**COLPENSIONES**, a través de apoderada se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE E INCOMPATIBILIDAD CON INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS E INTERESES MORATORIOS DE MANERA SIMULTÁNEA, PRESCRIPCIÓN Y COMPENSACIÓN.

El JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante sentencia declaró probada la excepción de improcedencia de la obligación de reconocer pensión de sobreviviente, absolviendo a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra. Sin costas.

### **IMPUGNACIÓN**

Interpuso recurso de apelación el apoderado de la parte demandante, quien manifestó que el tema de seguridad social es de orden constitucional y teniendo en cuenta que la demandante no tiene de que vivir, recibiendo colaboración de su madre. Solicita se revise detenidamente el tema del señor José Neptali con el empleador "Excavar Ltda" ya que de la historia laboral se desprenden cotizaciones hasta el mes de enero de 1978, sin embargo, en el documento denominado paz y salvo aceptado por la entidad accionada se desprende que los aportes fueron hasta 1983, considerando que este tiempo se debe tener en cuenta para contabilizar las semanas que dejó consolidadas el causante y proceder al reconocimiento pensional de su representada.

También interpuso recurso de apelación la apoderada de los litis consortes necesarios, manifestando que su recurso gira en torno al paz y salvo expedido por el ISS a favor de la empresa "OC Excavar Ltda", del que se infiere que el señor Neftalí laboró en esta empresa hasta el año de 1.983, pues si para esa fecha no existía ningún tipo de relación laboral no hubiese tenido sentido la expedición de un certificado, debiéndose tener en cuenta el tiempo que en este documento se asignó, con el cual se acreditaría el requisito de las 300 semanas en toda la vida laboral del afiliado fallecido José Neptali y 150 semanas en los 6 años anteriores a su deceso. Y si existe algún tipo de duda por no haber aportado Colpensiones elementos suficientes y que desvirtuar la citada certificación, se debe resolver a favor de sus representados.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término oportuno presentó alegatos de conclusión el abogado de la demandante quien manifestó que el punto neurálgico del caso que

nos ocupa, es la adecuada contabilización de semanas cotizadas a nombre del difunto José Neptali Giraldo Calle en el curso de su vida la laboral y que permitieron la causación de la pensión de sobrevivientes a favor de su representada. Continuó indicando que en la historia laboral expedida por COLPENSIONES en la calenda 24 de agosto de 2017 se aprecia un total de 222,86 semanas cotizadas a nombre de José Neptali Giraldo Calle; luego, resulta de especial importancia adicionar a este valor, tal como fue mencionado en el escrito de demanda, el periodo con el empleador EXCAVAR LTDA. entre el 11 de enero de 1978 hasta el 31 de marzo de 1983, equivalente a 268,71 semanas. En cuanto a la vinculación con el empleador EXCAVAR LTDA, con los documentos reposan en el plenario se constata, en especial la historia laboral tipo CAN, en que el ISS determina que el patronal EXCAVAR presenta una deuda vencida y se consigna la misma como "incobrable-decreto 2665/88". También encontramos un documento denominado paz y salvo que fue discutido ampliamente en primera instancia, se consigna "la empresa OC EXCAVAR LTDA (...) está a PAZ Y SALVO con esta seccional, por concepto de aportes hasta el mes de MARZO/83" en este mismo documento como pie de página se consigna que el paz y salvo tiene validez únicamente para el trámite de solicitudes económicas a nombre del señor Giraldo Calle, así las cosas, se tiene certeza que el señor JOSÉ NEPTALI GIRALDO CALLE sostuvo vinculación laboral entre 08 de septiembre de 1977 hasta el 31 de marzo de 1983 con EXCAVAR LTDA, sin embargo, COLPENSIONES únicamente reconoce como válidas las semanas hasta el 10 de enero de 1978, en razón a una mora presentada por el empleador, situación que no debería perjudicar la causación efectiva de la pensión de sobrevivientes reclamada, toda vez que Colpensiones no logra acreditar las acciones de cobro dirigidas a normalizar los periodos con inconsistencias. Acto seguido, expone que similares inconsistencias reposan en la contabilización de semanas con el empleador VIDRIERA TOLEDO, para el periodo entre el 27 de enero de 1978 hasta el 30 de abril de 1980.

Por lo anterior, teniendo en cuenta el periodo previamente relacionado que equivale a 268,71 semanas, obtendríamos un consolidado total de 425,43 semanas cotizadas por mi defendido al régimen pensional hoy administrado por COLPENSIONES (y ello sin tener en cuenta las demás

semanas reclamadas de acuerdo al escrito primigenio de demanda). De esas, 212,29 semanas fueron cotizadas por el difunto durante los seis años anteriores a la fecha de su muerte, es decir, entre el 28 de septiembre de 1982 y el 28 de septiembre de 1988, lo que le daría derecho a sus beneficiarios a disfrutar la prestación, por lo solicita que se revoque la sentencia.

De otro lado, presentó oportunamente alegatos de conclusión la abogada de Colpensiones quien solicitó la confirmación del fallo de primera instancia, ya que verificada la historia laboral, se evidenció que el afiliado no cotizó las 300 semanas en toda su historia laboral pues tan solo cuenta con 222,86, y así mismo tampoco cotizó 150 semanas entre el 28 de septiembre de 1982 al 28 de septiembre de 1988, pues tan solo acreditó 139,29 semanas, motivo por el cual se infiere que no dejó causadas las semanas de cotización requeridas para la pensión de sobrevivientes. Así mismo, la hoy demandante no demostró dentro del proceso ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por no reunir los requisitos mínimos de convivencia.

### **CONSIDERACIONES**

Se encuentra probado dentro del litigio y no es motivo de discusión que el señor José Neptali Giraldo Calle falleció el 28 de septiembre de 1.988, así se lee en el registro civil de defunción de folios 18; que contrajo matrimonio con la señora Luz Marleny Sánchez García, el 30 de junio de 1.983, como se observa en el registro civil de matrimonio (Folio 13), procreando dos hijos de nombres, Viviana María y Nicolás Fernando Giraldo Sánchez, quienes en su orden nacieron el 22 de marzo de 1.985 y el 27 de diciembre de 1.986, como se lee de los registros civiles de nacimiento visibles a folios 78 y 79. Que en razón del fallecimiento del afiliado, la actora en nombre propio y en representación de sus hijos solicitó la pensión de sobreviviente el 15 de mayo de 1.989, sin que se le haya concedido la misma, reconociéndosele la indemnización sustitutiva como se desprende de la Resolución No. 04356 del 10 de agosto de 1.989 (Folio 19 y 20), no conforme con la decisión interpuso el recurso de reposición buscando el reconocimiento pensional (Folio 21), resolviéndosele en el acto administrativo No.007799 del 3 de diciembre de

1.990, por medio del cual se determinó no reponer la decisión, bajo el argumento de que el causante no dejó acreditados los requisitos exigidos por el decreto 3041 de 1966 (Folio 22); también obra en la foliatura un documento denominado información de cotizaciones facturadas, del que se desprenden los ciclos laborados por el afiliado José Neftalí con sus distintos empleadores (Folios 31 a 38); igualmente encontramos unos certificados de paz y salvo emitidos por el Seguro Social respecto de los empleadores "Excavar Ltda" y "Vidriera Toledo Ltda.". A folios 41 a 44, reposa un derecho de petición por medio del cual la actora solicita a Colpensiones le informe cuales de los empleadores que tuvo su esposo en vida, se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones, indicándole Colpensiones que no se registra deuda. También encontramos que la actora interpuso recurso de apelación frente al acto administrativo No.37697 del 4 de febrero de 2016, que le negó la indemnización sustitutiva, dándosele respuesta con la resolución No. 173340 del 28 de agosto de 2017, en la que se le dijo que si bien el recurso era extemporáneo, se le resolvería la solicitud pensional, negándosele la misma (Folios 71 a 76). Por último, a folios 37, 82 a 85 reposan varias historias laborales "resumen de semanas cotizadas" y tipo "Can".

Visto lo anterior, pasaremos a estudiar la viabilidad de la pensión de sobrevivientes, que pretenden la demandante y los intervinientes, a partir del 28 de septiembre de 1.988, fecha de fallecimiento de su cónyuge y padre, teniendo en cuenta para ello el supuesto tiempo laborado y no contabilizado con el empleador "OC Excavar Ltda."

Así las cosas, en tratándose de pensión de sobrevivientes, pretensión principal en este proceso, ha sido criterio uniforme y reiterado a nivel judicial que la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado rige esta materia, así que en la fecha en que ocurrió el fallecimiento del causante la norma que regulaba la pensión de sobrevivientes era el artículo 20 del Acuerdo 224 de 1.966, aprobado por Decreto 3041 de 1.966, cuyo texto es el siguiente:

*"Art. 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:*

*a) Cuando a la fecha del fallecimiento del asegurado hubiere reunido las*

*condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5° para el derecho a pensión de invalidez.*

*b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento."*

El artículo 5° del Acuerdo 224 de 1.966, al cual remite la norma transcrita, en la fecha de la muerte del causante se encontraba modificado por el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1.983, aprobado por Decreto 232 de 1.984, norma que es del siguiente tenor:

*"Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:*

*a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto Ley 433 de 1.971.*

***b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte I.VM., dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, o 300 semanas de cotización en cualquier época."***

Conforme a lo anterior, para que los demandantes tengan derecho a la pensión de sobrevivientes es necesario que el causante cotizara 150 semanas dentro de los seis años anteriores a su muerte, o 300 semanas en cualquier tiempo.

El citado Decreto 232 de 1.984, en su artículo 21, establece la forma como e se distribuye la pensión y quienes son los beneficios, indicando al respecto "... La pensión a favor del cónyuge sobreviviente será igual a un cincuenta por ciento (50%) y la de cada huérfano con derecho igual a un veinte por ciento (20%) de la pensión de invalidez o de vejez, que tenía asignada el causante, o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento, excluidos los aumentos dispuestos en el artículo 16 del presente reglamento. Cuando se trate de huérfanos de padre y madre, la cuantía de la pensión se elevará hasta el treinta por ciento (30%) para cada uno..."

Conforme a la anterior normatividad, procede la Sala a revisar el acervo probatorio para determinar si el afiliado fallecido dejó consolidado el requisito de semanas para que sus beneficiarios disfrutaran de la prestación, encontrándonos a folios 37 la historia laboral detallada de las

semanas cotizadas por el señor José Neptalí, de la que se desprende que éste cotizó en toda su vida laboral un total de **222,86** del 08/09/1977 al 18/12/1987, de las cuales **139,29** corresponden a los 6 años anteriores a su deceso, esto es del 28 de septiembre de 1.988 al mismo día y mes del año 1.982, reporte de semanas que resulta idéntico al determinado en la historia laboral tipo CAN visible de folios 82 a 85 y a los actos administrativos Nos. 007799 del 3 de diciembre de 1.990 y 173340 del 28 de agosto de 2017, lo que nos llevaría en principio a negar el derecho pensional reclamado.

Sin embargo, el punto argüido del litigio es la supuesta mora del empleador "OC Escavar Ltda.", en los aportes a favor de su trabajador Giraldo Calle, pues consideran los recurrentes que la relación con este empleador rigió del 08/09/1977 al 31/03/1983, ello en razón del documento denominado paz y salvo suscrito por el Seguro Social el 29 de junio de 1989, visible a folio 38, en el que se lee "...Que la Empresa OC EXCAVAR LTDA Patronal Número 02014001030 está a PAZ Y SALVO con ésta seccional por concepto de aportes hasta el mes de Marzo de 1983. 8304-8905 \$5'040.941...", de este documento, debe señalar la Sala, no es factible determinar que la relación laboral con el citado empleador estuvo vigente hasta el mes de marzo de 1983, como lo pretenden los recurrentes, por el contrario, y conforme a otro material probatorio, se puede inferir que el lapso trabajado con el citado empleador del 77/09 al 78/01, existiendo un deuda vencida, la cual fue cancelada y correspondía al valor citado de \$5.040.941 (folios 31), documento que al igual que la historia laboral tipo Can (folio 82) informa en el ítem de novedades que el señor José Giraldo Calle laboró con el aludido empleador del 08/09/1977 al 10/01/1978.

Aunado a lo anterior, encontramos a folios 44 la respuesta dada por Colpensiones el 27 de junio de 2017, al derecho de petición elevado por la demandante en el que solicitó se le informara que empleadores, de los que había tenido su cónyuge se encontraba en mora con la administradora de pensiones, respondiendo ésta: "...Una vez revisada y analizada la información contenida en la base de datos de la entidad se pudo constatar que no se encontró deuda por parte de los empleadores que tienen el registro de afiliación, por lo tanto estos realizaron las



*respectivas novedades de ingreso y retiro del trabajador, esto puede ser corroborado en la historia laboral..."*

También se debe tener en cuenta que el finado José Giraldo, en los años 1978,1979,1980 y 1981, como se desprende de las citadas historias laborales, prestó servicios a distintos empleadores, como Vidriera Toledo, Filam S.A. Solano y Plata Ltda y Productos terrígeno, perdiendo con ello credibilidad los argumentos de los recurrentes, y si bien puede darse relaciones laborales simultaneas en el tiempo, ello no quedó debidamente acreditado, sin que sea posible contabilizar las semanas desde el 11 de enero de 1.978 al mes de marzo de 1.983, como se pretende.

Por lo anterior, este cuerpo colegiado considera que no le asiste razón a los recurrentes, lo que nos lleva indefectiblemente a confirmar íntegramente la decisión absolutoria de primera instancia, al no haber dejado el causante consolidado los requisitos de la norma a él aplicable, como se dijo con antelación, para que sus beneficiarios disfrutaran la prestación de sobrevivientes.

Costas de segunda instancia a cargo de la demandante y de cada uno de los intervinientes. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$877.803 a cargo de cada uno de los citados.

### **FALLO DEL TRIBUNAL**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** la decisión apelada de fecha y procedencia indicada.

Costas de segunda instancia a cargo de la demandante y de cada uno de los intervinientes. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$877.803, a cargo de cada uno de los citados.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por  
ESTADOS No. 105 fijados hoy en la secretaría de  
este Tribunal a las 8 a.m.  
Medellín, 05 de agosto de 2020

---

Secretario