



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

Decisión No. 065

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021).

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 **MARÍA EMILCEN GIRALDO ARISTIZÁBAL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

Se reconoce personería jurídica a la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S, para representar los intereses de Colpensiones. De igual manera, se le reconoce personería a la Doctora KATHERINE VANETH DAZA ÁNGEL con tarjeta profesional No. 188.785 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses de Colpensiones, de conformidad con la sustitución de poder otorgada por el Representante Legal Suplente para procesos Especiales de Colpensiones de PALACIO CONSULTORES S.A.S Doctor Fabio Andrés Vallejo Chanci.

A continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta No. 028 de discusión de proyectos, adoptó el presentado por el ponente que se consigna enseguida:

Se relata en la demanda que la señora María Emilcen Giraldo Aristizábal y el señor Carlos Mosquera Gómez convivieron de manera permanente e ininterrumpida durante 11 años hasta la fecha del fallecimiento del señor Mosquera, hecho acaecido el 8 de junio de 2015; dependía económicamente la actora de su compañero. En la historia laboral del señor Mosquera se evidencia que para la fecha del deceso se encontraba activo cotizando como empleado de la sociedad Unicol SAS, producto de

una relación laboral iniciada en el mes de diciembre de 2013, acreditando un total de 315 semanas en toda su vida laboral, como se desprende de la resolución que le negó el derecho pensional; que en la citada historia laboral aparece como primer ciclo abril de 2015, ya que por el periodo comprendido diciembre de 2013 y marzo de 2015, el empleador Unicol SAS solo reporta aportes en salud y riesgos laborales. Que la actora solicitó la pensión de sobrevivientes por el deceso de su compañero, teniendo en cuenta los periodos en mora, debiendo el fondo de pensiones efectuar el cobro coactivo de las semanas no canceladas, negándole Colpensiones la prestación ya que el causante no había dejado consolidado el requisito de semanas, sin emitir pronunciamiento sobre los aportes no cancelados. Que ante la negativa de la prestación y el no reporte completo de las semanas cotizadas a favor del señor Carlos Mosquera, se solicitó el expediente administrativo de este causante, dentro del cual reposa comunicado del 8 de octubre de 2015, donde Colpensiones resuelve petición de la empresa "UNICOL SAS", para devolución de aportes del causante, donde además de negarla, indica que tiene una deuda presunta por aportes a pensiones en favor de sus trabajadores, indicando que en dicha deuda no se incluyen aportes en mora por el señor Carlos Mosquera, sin que acreditara a quien correspondía la supuesta deuda. Finalizó diciendo que si se concatena lo anterior con las afiliaciones y pagos realizados a la ARL y EPS realizados por el empleador a favor del demandante, se desprende claramente que se está en presencia de periodos en mora en favor del causante.

Con base en los hechos expuestos solicita se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su compañero permanente a partir de su fallecimiento, incluyendo las mesadas adicionales, intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas y costas procesales. Subsidiariamente solicita a Colpensiones efectuar el cobro coactivo a través del cálculo actuarial a la empresa UNICOLT S.A.S por los aportes por los riesgos de IVM correspondiente a los ciclos comprendidos entre el mes de diciembre de 2013 a abril de 2015 y una vez efectuado el respectivo cobro se vea reflejado en la historia laboral del señor Carlos Enrique Mosquera Gómez.

El apoderado de **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN-CÁLCULO ACTUARIAL, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, Y COMPENSACIÓN.

Mediante auto del 11 de septiembre de 2018 fue citada al proceso, como litis consorte necesaria por pasiva la empresa UNICOLT S.A.S, dando repuesta, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, indicando que no fungió como empleador del señor Carlos Mosquera, sino que es una empresa que presta sus servicios como intermediario para el pago de la seguridad social.

**EL JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante MARÍA EMILCEN GIRALDO ARISTIZÁBAL. Declaró probada la excepción de no acreditación del número mínimo de semanas para la causación de la pensión de sobrevivencia. Impuso costas a la demandante.

Como la sentencia no fue recurrida y resultó adversa a los intereses de la parte actora, de conformidad al artículo 69 del CPL, se conoce de la misma en el grado jurisdiccional de consulta.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término oportuno la abogada de Colpensiones anexó los alegatos manifestando que analizando el material probatorio, se encuentran inconsistentes sobre los pagos que aduce la demandante, por parte del Empleador UNICOL S.A.S., y a favor del causante, para los periodos comprendidos entre el mes de diciembre de 2013 y abril de 2015, siendo pertinente indicar que está en cabeza del empleador la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el salario que efectivamente devenguen sus empleados dentro de los plazos y condiciones que determina la norma en mención, razón por la cual se concluye que es el empleador moroso quien debe asumir el pago de las prestaciones solicitadas.

Frente al derecho a la pensión de sobrevivientes este solo se acredita cuando el causante hubiere dejado cotizadas 50 semanas en los 3 años anteriores al momento del fallecimiento, bajo esta premisa y teniendo en cuenta que solo registra 20,43 semanas de cotización, entre el 8 de junio de 2012 al 8 de junio de 2015 (tres años anteriores al momento del fallecimiento), razón por la cual el afiliado fallecido no dejó causado el derecho en virtud de la mencionada normatividad.

De igual manera, sobre la condición más beneficiosa para las pensiones de sobrevivientes causadas en vigencia de la Ley 797 de 2003 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de febrero 2017, radicación 45262, precisó que la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de Ley 100 a 797 no se puede convertir en una cadena al infinito, o mejor, en una “zona de paso permanente”, que difiera en el tiempo la aplicación del nuevo régimen en pensiones de siniestro. A juicio de la Sala, el puente normativo que se tendió a quienes habían construido una expectativa legítima de derecho con arreglo a la norma anterior, debe tener una duración determinada, en tanto que la protección dispensada por el aludido principio es eminentemente temporal y por ningún motivo puede devenir en un obstáculo frente al cambio normativo y la adecuación de los preceptos normativos a la realidad social y económica nacional.

Con base en esa premisa, la Corte indicó que el criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes aplica únicamente para aquellas personas que habiendo edificado una expectativa legítima con venero en la Ley 100 de 1993 fallecieron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.

Verificada la historia laboral de la causante se evidencia que el misma no cuenta con las 26 semanas de aportes en el año anterior al 29 de enero de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, por lo que no se generó la expectativa que habla la jurisprudencia anotada, adicionalmente la fecha del fallecimiento de la causante ocurrió el 8 de junio de 2015, es decir con posterioridad a lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia, la cual dio un rango de aplicación de la condición más beneficiosa para adquirir los derechos que se causaron entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, por lo tanto, es improcedente acceder al reconocimiento de la prestación

Por lo expuesto, no es dable acceder a lo pretendido por la parte demandante, por lo tanto, solicito de forma muy respetuosa se confirme la sentencia de primera instancia, y absuelva a la entidad a la que representa de todas las obligaciones que pretende la parte demandante.

### **CONSIDERACIONES**

El señor Carlos Enrique Mosquera Gómez falleció el 8 de junio de 2015, como se lee en el registro civil de defunción inserto a folios 15 del expediente. La actora por intermedio de su abogado reclamó la pensión de sobrevivientes el 24 de agosto de 2016 (fls. 20 a 22), dando respuesta Colpensiones mediante resolución No. 326194 del 1 de noviembre de 2016, negando el derecho pensional a favor de la solicitante, en razón de que el causante no dejó consolidado el requisito de las semanas consolidado bien con la ley 797 de 2003, ni en aplicación de la condición más beneficiosa (fls. 24 a 27). También reposa en la foliatura un certificado de afiliación a la EPS salud total, del que se desprende que el señor Carlos Mosquera Gómez se encontraba afiliado a esta EPS desde el mes de marzo de 2012 hasta el 8 de junio de 2015 cuando falleció; de este documento se infiere que desde la misma fecha estaba afiliada la demandante como beneficiaria del cotizante (fls. 32 a 35). La demandante posteriormente elevó petición a Colpensiones para que certificara el estado de la deuda presunta de la empresa Unicolit SAS, su valor, las gestiones adelantadas para su cobro entre otras; acto seguido solicitó informara si la deuda presunta por valor de \$27'146.896 corresponde a los aportes a la seguridad social en pensiones en favor del señor Carlos Mosquera; en caso positivo certificara los ciclos a los que corresponde. Dio respuesta Colpensiones, mediante escrito del 30 de octubre de 2017, en el que se revela que el señor Carlos Enrique Mosquera registra afiliación con la empresa UNICOLT S.A.S con fechas de ingreso el 01/04/2015 y de retiro el 01/06/2015, ciclos que se encuentran pagados y debidamente cargados en la historia laboral del afiliado. Al considerar la peticionaria que no se le daba respuesta debida a la petición, interpuso acción de tutela, amparándosele el derecho invocado (fls. 52 a 58), emitiendo Colpensiones el comunicado del 6 de febrero de 2018, en el que se dijo, con relación a la deuda a cargo del empleador UNICOLT S.A.S., que revisados los aplicativos de la entidad a nombre del señor Carlos Enrique Mosquera Gómez (Q.E.P.D) no se registra actualmente deuda presunta por omisión en el pago por concepto de aportes pensionales, así que la deuda que se presenta por la empresa UNICOLT S.A.S. no corresponde al señor Carlos Enrique Mosquera Gómez (Q.E.P.D), sino a otros empleados de la empresa, siendo esa información de reserva. (fls. 59 y 60). Finalmente encontramos la historia laboral inserta de folios 72 a 76.

Con lo visto hasta ahora, tenemos que el problema jurídico planteado se circunscribe en determinar si el afiliado fallecido CARLOS ENRIQUE MOSQUERA GÓMEZ, cotizó al sistema de pensiones 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, densidad necesaria para causar la pensión de sobrevivientes demandada.

En principio debemos tener en cuenta, como se expresó, que el afiliado falleció el 8 de junio de 2015, siendo las normas aplicables, la vigente al momento en que acaece o se estructura la contingencia asegurada, siendo los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 las disposiciones que permiten definir el derecho a la pensión de sobrevivientes objeto de litigio. Reza el artículo 12, lo siguiente;

*"... Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 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** y se acrediten las siguientes condiciones..."*

Al respecto, tenemos que, conforme a la historia laboral inserta a folios 72 a 75, el señor Mosquera Gómez, en los 3 años anteriores a su deceso, cotizó 17,29 semanas, número que no le permite a sus beneficiarios obtener el derecho pensional reclamado.

No está de más advertir que no es dable estudiar la prestación enmarcándola en el principio de la condición más beneficiosa en vista de que el afiliado no cotizó bajo una normatividad distinta a la Ley 797 de 2003, es decir, que en su caso no pudo ocurrir una desmejora o regresividad del estatuto pensional.

Continuando con el análisis de la prestación, tenemos que a lo largo del litigio encontramos que la demandante pretende que la empresa UNICOLT S.A.S, responda por unas supuestas semanas en mora, o el pago del cálculo actuarial por el lapso diciembre de 2013 al mes de abril de 2015, encontrando esta sala, una vez analizada la prueba documental y testimonial, que la citada empresa no fungió como empleadora del señor Mosquera Gómez, como se pretende, sino que se trató de una empresa intermediaria por medio de la cual se cancelaban los aportes a la seguridad social.

Lo indiciado fue acreditado con la declaración del señor **GUILLERMO DE JESÚS RIVERA EUSSE**, quien manifestó que conoció a Carlos como en el año 2008, que tanto él, como Carlos trabajaban para el empleador "Adolfo". Carlos trabajó con muchas compañías contratistas, y un tiempo atrás, antes de fallecer Carlos, laboraban juntos, como independientes y estaban afiliados por una aseguradora "unicolt", el trabajo era donde les resultara. Cuenta que Unicolt es una cooperativa de aseguradores, donde se afilian, porque es más fácil que afiliarse como independiente. Dice que Carlos estuvo afiliado dos años, muy probablemente los 3 años en esa cooperativa, sin tener conocimiento de si todo el tiempo pagaba pensión, o si solo pagaba EPS o ARL.

Aunado a lo anterior, encontramos relación con las respuestas dadas por Colpensiones a la actora en la que se le informa que no existe deuda presunta por parte de la empresa UNICOLT y a favor de señor Carlos Enrique, pues como se puede concluir esta empresa no era empleadora de afiliado fallecido, sino una intermediaria en el pago a la seguridad social.

Y si bien encontramos que el señor Mosquera Gómez efectuó cotizaciones en salud desde el mes de diciembre de 2013 hasta el mes junio de 2015, por medio de la aludida empresa, debemos tener en cuenta que el Ministerio de la Protección Social, por medio de las Resoluciones 0990 y 1155 de 2009, habilita para los trabajadores independientes el pago sólo para Salud a través de la PILA, debiendo estar inscritos en el Registro de Independientes de bajos Ingresos, de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 3085 de 2007, situación por la cual fue posible el pago, por mucho tiempo del afiliado fallecido, por solo los aportes en salud.

Razones más que suficientes para concluir que el señor Carlos Mosquera no era trabajador de la empresa UNICOLT SAS, no siendo viable hablar de semanas en mora y mucho menos del pago de un cálculo actuarial como se pretendía, no dejando el afiliado fallecido consolidado el requisito de semanas para que su beneficiaria disfrutara de la prestación de sobrevivientes, lo que nos lleva indefectiblemente a confirmar íntegramente la sentencia absolutoria de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

## DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** la sentencia revisada en el grado jurisdiccional de consulta, de fecha y procedencia indicadas.

Sin costas en esta instancia.

Lo decidido se notifica por ESTADOS.

Los Magistrados,



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –  
SALA LABORAL - HACE CONSTAR

Que la presente providencia se notificó por estados N° 065 del 20 de abril de 2021.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>