

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Acta N°

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: ROGELIO DE JESÚS VELÁSQUEZ ECHAVARRÍA
DEMANDADOS: TdeA Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
RADICADO: 05001-31-05-001-2017-00884-01 (21-013)

En Medellín, a los veintiún (21) días del mes de mayo de dos mil veintiuno (2021), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo No 806 del 04 de junio de 2020, y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como Magistrado Sustanciador, **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **CARLOS JORGE RUIZ BOTERO**, una vez discutido y aprobado el respectivo proyecto de sentencia, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la institución universitaria demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la administradora de pensiones pública, dentro del proceso ordinario instaurado por **ROGELIO DE JESÚS VELÁSQUEZ ECHAVARRÍA** en contra del **TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA (TdeA)** y de **COLPENSIONES**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-001-2017-00884-01 (21-013).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

Mediante vocero judicial, el señor **ROGELIO DE JESÚS VELÁSQUEZ ECHAVARRÍA** depreca que se declare que entre el TDA y su fallecida cónyuge **NUBIA INÉS ARBOLEDA GAMBOA** existió un contrato de trabajo del 18 de enero de 1996 al 30 de mayo de 2003, y en consecuencia, se condene a dicha entidad a pagar a **COLPENSIONES** los aportes en pensiones que le correspondían y se condene a **COLPENSIONES**, o subsidiariamente, al TdeA a pagarle la pensión de sobrevivientes causada por su difunta cónyuge, los intereses moratorios, o en subsidio, la indexación junto con las costas procesales, en cuyo sustento fáctico expone que el 12 de mayo de 1979 celebró matrimonio con la señora **NUBIA INÉS ARBOLEDA GAMBOA** y convivió con ella hasta el 29 de enero de 2004, día en que ella

falleció; que la señora ARBOLEDA GAMBOA prestó sus servicios como docente de cátedra en el TdeA desde el año 1987 hasta el primer semestre del año 2003, mediante contratos por el respectivo semestre lectivo, pero sólo le cotizó 12,57 semanas en pensiones correspondientes al primer semestre del año 2003; que reclamó la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, la cual fue negada mediante resoluciones n.º 19913 de 2005, 3396 y 10567 de 2006, reconociéndole en subsidio la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en que la fallecida no cotizó 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores al deceso; que el 26 de septiembre de 2012 pidió a la administradora de pensiones que cobrara al TdeA los aportes en pensiones que le debía a su fallecida cónyuge, pero la misma fue denegada mediante Resolución GNR 302125 del 13 de noviembre de 2013; que el 11 de agosto de 2015 volvió a pedir el pago de las cotización y la pensión de sobrevivientes a las entidades accionadas, misma que fue denegada nuevamente.

Luego de que se suscitara un conflicto de competencia para conocer la presente demanda, entre el Juzgado Sexto Administrativo de Medellín y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, mediante providencia del 2 de agosto de 2017, resolvió asignarle la competencia para conocer este asunto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín (archivo: 01ExpedienteDigitalizado pág. 354 y ss).

1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida, previa subsanación, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 9 de agosto de 2018 (archivo: 01ExpedienteDigitalizado pág. 408), ordenando su notificación y traslado a las codemandadas.

COLPENSIONES, dio respuesta el 20 de octubre de 2018 a través de apoderada judicial (ibíd. pág. 415 y ss), oponiéndose a las pretensiones de reconocimiento y pago de intereses moratorios, indexación y costas procesales, en razón a que su representada no está obligada a efectuar el reconocimiento pensional porque la afiliada fallecida no acreditó el requisito cotizacional mínimo requerido legalmente para causar la prestación económica pretensa.

Por su parte, el TdeA presentó contestación a la demanda a través de poderhabiente judicial, el día 5 de octubre de 2018 (ibíd. pág. 453 y ss), oponiéndose a las pretensiones

formuladas, arguyendo al efecto que los derechos reclamados se encuentran prescritos y que entre su representada y la afiliada fallecida no existió un contrato de trabajo.

El Ministerio de Salud y Protección Social contestó la demanda el día 25 de abril de 2017 (fols. 333 a 348), oponiéndose a las pretensiones incoadas al estimar que el Ministerio no es el sucesor procesal del ISS y que entre la demandante y el Ministerio no ha existido relación laboral alguna.

1.2.- DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 7 de diciembre de 2020 (archivo: 01Acta), con la que el cognoscente de instancia negó las pretensiones incoadas contra COLPENSIONES; declaró que entre el TdeA y la fallecida NUBIA INÉS ARBOLEDA GAMBOA existieron 15 contratos de trabajo a partir del 18 de enero de 1996, por los cuales debe cotizar al sistema general de pensiones un total de 32,5 días; a la vez de ordenar a **COLPENSIONES** liquidar el respectivo cálculo actuarial, y gravar en costas al demandante a favor de COLPENSIONES y al TdeA en favor del accionante.

1.3. APELACIÓN

La decisión fue recurrida por los apoderados judiciales de la parte actora y del TdeA, quienes afincaron su inconformidad en los siguientes puntos:

Demandante: Expresa que no deben contabilizarse las horas de cátedra laboradas por la fallecida, de forma que por 8 horas de cátedra se deba cotizar apenas un día de cotización, sino que la fallecida trabajaba 4 ó 6 horas a la semana distribuidas en varios días de trabajo, y por ello la cotización debe corresponder a la semana completa, hasta cotizar los 4 meses que duró el contrato de trabajo celebrado para cada semestre lectivo, razón por la cual estima que debe reconocerse la pensión de sobrevivientes, los intereses moratorios y la indexación.

El apoderado judicial de ROGELIO DE JESUS VELASQUEZ ECHAVARRIA, en la oportunidad para alegar de conclusión, afirma que durante la vigencia de la relación laboral se cotice con un IBC no al salario mínimo y por el tiempo de vigencia de la relación laboral, con lo cual la causante reportaría más de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a su defunción; que desde el año 1996 hasta el año 2003 no

existía ninguna norma que le permitiera al TdeA, cotizar por horas; que COLPENSIONES, no tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el TdeA en favor de la causante para el primer semestre del año 2003, porque los nombres no concuerdan con los de la registraduría, error que no le da derecho a COLPENSIONES a excluir la semanas debidamente cotizadas por el TdeA; que al ser procedente la pensión de sobreviviente, se causan intereses moratorios, conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993, a cargo del TdeA, pues la negativa de Colpensiones al reconocer y pagar la pensión de sobreviviente, se debe a la omisión del TdeA de efectuar las cotizaciones al SGP, o de manera subsidiaria a los intereses moratorios, procede el pago de la indexación.

TdeA: Esgrime que la Sentencia C-006 de 1996, no le era aplicable a su representada judicial, porque la misma refiere únicamente a los profesores de cátedra universitarios, y el TdeA no es una universidad, sino una institución universitaria con autonomía para darse sus propios estatutos y régimen docente, y tal diferencia de naturaleza aunado al principio de autonomía impide dar aplicación al principio de igualdad; mientras que los estatutos y régimen docente del TdeA dispuso el reconocimiento de una relación laboral y las condignas cotizaciones en seguridad social para los docentes de cátedra apenas en el año 2003, antes de lo cual no hay norma que obligara al pago de tales aportes. Afirma que si bien los aportes a pensiones no prescriben, la declaratoria de contrato de trabajo sí. Acota que no debe ordenarse el pago de los aportes a COLPENSIONES porque la pensión de sobrevivientes que supuestamente financiaría dichos aportes, fue denegada por la entidad, por lo que no habría causa legal para dicho pago. Aduce que el salario base de cotización, no debe calcularse multiplicando el valor de la hora de cátedra por la jornada ordinaria, pues ello equipararía el salario del docente de hora cátedra al salario del docente de tiempo completo. Finalmente, agrega que la condena en costas contra su representada debe revocarse en vista a que no prosperaron la totalidad de las pretensiones, o en su defecto, debe modificarse las agencias en derecho de forma que las mismas sean equitativas tanto para la parte actora como para su representada.

El apoderado judicial del TEGNOLOGICO DE ANTIOQUIA, aportó oportunamente alegatos de conclusión en los que asunta que la sentencia C-006 de 1996 no es aplicable al caso concreto; prescribió la oportunidad para el reconocimiento de la existencia de una relación laboral; existiría un enriquecimiento sin causa que en favor de Colpensiones, al efectuarse unos aportes cuya finalidad es financiar una pensión sobre la que se ha resuelto no tiene derecho el demandante; es desproporcionado liquidar el cálculo actuarial con el salario base conforme indicado por la *a quo*, pues se partió de una jornada semanal de 40 horas

que no se corresponde a las que fueron convenidas mediante los contratos de prestación de servicios; la improcedencia de la condena en costas sin verificar si se causaron y ante la no prosperidad íntegra de la demanda; y que como la negativa de la pensión de sobreviviente no fue materia objeto de apelación, la segunda instancia debe limitarse a su infirmitad frente a la manera cómo se ordenó liquidar el cálculo actuarial y los intereses moratorios, y frente la manera cómo el a quo indicó que debe ser liquidado el cálculo actuarial en lo que atañe al salario base y la jornada laboral que se tuvo como fundamento para su determinación.

1.4. CONSULTA

Igualmente, se analizará la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en tanto la misma contiene órdenes contra dicha entidad, como la de liquidar el cálculo actuarial.

En el término para alegar de conclusión, la apoderada judicial de COLPENSIONES deprecó que se confirme la sentencia de primera instancia porque para el periodo comprendido entre diciembre de 2000 al 20 de diciembre de 2003, la señora NUBIA INE ARBOLEDA no tenía afiliación con COLPENSIONES. En cuanto a la pensión de sobrevivientes, adujo que no es posible una condena a COLPENSIONES porque la fallecida no dejó causado el derecho pensional, ya que el fallecimiento se produjo el 29 de enero de 2004 y revisada la historia laboral se evidencia que en el periodo comprendido entre 29 de enero de 2001 al 29 de enero de 2004 (fecha del deceso), la afiliada fallecida no se encontraba cotizando al Sistema General de Pensiones, es decir, que no dejó acreditadas las 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, para que sus beneficiarios pudiesen disfrutar de una pensión de sobrevivientes.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

Surtido el trámite en segunda instancia y al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar por vía del recurso de apelación la sentencia de primera instancia, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio de la decisión impugnada se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, al igual que se estudiará integralmente en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública nacional demandada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El *thema decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿(i) Si la institución universitaria demandada está en la obligación de pagar las cotizaciones en pensiones a favor de la fallecida NUBIA INÉS ARBOLEDA GAMBOA, por los contratos de docente hora cátedra celebrados entre las partes a partir del 18 de enero de 1996 al 30 de mayo de 2003, y de ser así, (ii) la forma en que han de pagarse las mismas, (iii) si la afiliada fallecida dejó causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, y en caso afirmativo, (iv) determinar la entidad que debe asumir el reconocimiento y pago de tal prestación económica, y (v) si se causaron los intereses moratorios o la indexación por la falta de pago de las mesadas pensionales?

2.2 TESIS DE LA SALA Y SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

El sentido del fallo de esta Corporación será revocatorio en lo relacionado con las consecuencias de la falta de afiliación y pago oportunos de las cotizaciones en pensiones, para en su lugar, condenar al TdeA al pago de la pensión de sobrevivientes, y confirmatorio en todo lo demás, por haberse probado la calidad de trabajadora de la causante, la falta de afiliación y cotizaciones, y el acaecimiento del riesgo de muerte de la trabajadora sin estar al día con sus obligaciones, según y conforme los planteamientos que pasan a esbozarse:

2.2.1. Cotizaciones en pensiones

No es objeto de discusión que el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA es un establecimiento público descentralizado del orden departamental, creado mediante Decreto Departamental 262 de 1979, pero que apenas obtuvo el carácter de “Institución Universitaria” con la Resolución 3612 del 26 de febrero de 2008 Ministerio de Educación Nacional, siendo que hasta tal data su calidad era simplemente la de institución educativa de nivel superior.

En igual sentido, se encuentra fuera de debate que la difunta NUBIA INÉS ARBOLEDA GAMBOA sostuvo diferentes relaciones de trabajo con el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA como docente hora cátedra, mismas que se surtieron interrumpidamente desde el 18 de enero de 1996 al 30 de mayo de 2003, a través de sucesivos contratos por periodo lectivo de semestre académico, y que apenas se le cotizó en pensiones a la afiliada fallecida a partir del 3 de marzo 2003, tal y como lo asentó la a quo (min. 45:00), sin que tal

consideración hubiere sido confutada por las partes. Concretamente, determinó la a quo que entre las partes existió una relación de trabajo en los siguientes lapsos de tiempo (min. 35) (177 y ss):

- 1º. 5 de agosto a 30 de noviembre de 1996
- 2º. 17 de febrero a 14 de junio de 1997
- 3º. 28 de junio a 22 de noviembre de 1997
- 4º. 8 de febrero a 6 de junio de 1998
- 5º. 21 de julio a 14 de noviembre de 1998
- 6º. 22 de febrero a 19 de junio de 1999
- 7º. 2 de agosto a 27 de noviembre de 1999
- 8º. 7 de febrero a 3 de junio de 2000
- 9º. 24 de julio a 18 de noviembre de 2000
- 10º. 5 de febrero a 2 de junio de 2001
- 11º. 23 de julio a 17 de noviembre de 2001
- 12º. 4 de febrero a 8 de junio de 2002
- 13º. 15 de julio a 16 de noviembre de 2002
- 14º. 3 de marzo a 30 de mayo de 2003

Luego, en materia de docentes de hora cátedra de instituciones públicas de educación superior oficiales, el artículo 74 de la Ley 30 de 1992 dispuso: *“Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año. Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos.”* Aparte subrayado que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-006 de 1996, en la cual expresó que:

“La realidad de las condiciones de trabajo de los profesores ocasionales, es similar a la que presentan los profesores de carrera; ello implica que dicha realidad supere la intención que al parecer subyace en la formalidad que consagra la norma impugnada, referida a que sus servicios se reconocerán a través de resolución, lo que no puede entenderse como razón suficiente para que el patrono, en este caso la universidad estatal u oficial, desconozca las obligaciones que le asisten en una relación de trabajo, diferente a la contratación administrativa, como si lo es la de los profesores catedráticos, a los que se refiere el artículo 73 de la Ley 30 de 1992, y los derechos

del trabajador por ser éste ocasional.(...) Los profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales, ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento. Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio. (...) No se encuentra fundamento constitucional que justifique la negación expresa que hace la disposición demandada, del derecho que tienen los profesores ocasionales, en tanto trabajadores al servicio del Estado, al reconocimiento, obviamente proporcional, de las prestaciones sociales que consagra la legislación laboral, mucho menos, cuando ellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la C.N. constituyen beneficios mínimos irrenunciables. Los profesores ocasionales de las universidades estatales u oficiales, a los que se refiere la norma, tendrán derecho, a partir de la fecha de este pronunciamiento, al reconocimiento proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores empleados públicos de carrera.”

En similar sentido se pronunció también la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-517 de 1999, al considerar:

“Entonces, bajo el entendido de que los derechos y garantías laborales se predicán de todos los docentes, sean públicos o privados, no cabe duda que las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-006/96 y que condujeron a la declaratoria de inexecutable del precepto que autorizaban a las universidades estatales a vincular docentes hora cátedra mediante el contrato civil de prestación de servicios-, son también aplicables a la norma acusada en cuanto ésta consagra idéntica situación fáctica frente a las instituciones privadas del mismo orden”. (...)

“Si en realidad las funciones y condiciones de trabajo de los profesores hora cátedra son similares a las de aquellos que laboran para la institución por tiempo completo o medio tiempo, distintas únicamente en cuanto al tiempo de dedicación, es evidente que los primeros tienen también con la institución una verdadera relación laboral como

quiera que presten un servicio personal, obtienen a cambio una remuneración y existe una continua y notoria subordinación. Esta última, materializada en el cumplimiento de horarios, en la asistencia obligada a reuniones y en la práctica de evaluaciones, de acuerdo a lo expresado por el respectivo reglamento. Concluyó la Corporación que permitir la vinculación de los profesores hora cátedra a través de la modalidad del contrato civil de prestación de servicios, rompe con los principios constitucionales de igualdad, justicia y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, predicables de todos los trabajadores sin discriminación alguna”.

Por manera que los docentes de hora cátedra de instituciones de educación superior estatales u oficiales gozan de un *status sui generis*, están en la misma relación de trabajo subordinado que los demás servidores públicos docentes, razón por la cual tienen derecho a percibir las mismas prestaciones que devengan estos, entre las que se encuentra, a no dudarlo, la afiliación y el pago de las cotizaciones en el sistema de seguridad social integral, tal y como lo consideró la *a quo* en la sentencia que se revisa.

Ahora bien, acude el recurrente a la clasificación de las instituciones de educación superior establecida en el artículo 16 de la Ley 30 de 1992 (a- Instituciones Técnicas Profesionales. b- Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas. c- Universidades), para esgrimir que la señora NUBIA INÉS ARBOLEDA GAMBOA no tenía derecho a que la afiliaran y le cotizaran al sistema general de pensiones, en tanto los únicos beneficiarios de tal garantía eran los docentes de cátedra de las “universidades” oficiales, siendo que el TdeA no es una universidad, sino apenas una “institución universitaria”. Argumento absolutamente irrelevante en el *sub lite*, por la potísima razón de que el TdeA apenas vino a obtener el carácter de “Institución Universitaria” con la Resolución 3612 del 26 de febrero de 2008 Ministerio de Educación Nacional, mientras que la relación de trabajo que acá se discute transcurrió entre el 18 de enero de 1996 y el 30 de mayo de 2003, mucho antes de que la institución educativa obtuviera tal carácter.

En gracia de discusión, la Sala estima pertinente relieves que si bien en su tenor literal la Sentencia C-006 de 2009 y el artículo 74 de la Ley 30 de 1996 se refiere a los docentes de cátedra de las “universidades” oficiales, no puede perderse de vista que la finalidad de la citada ley se cifra: “*Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior*”, de suyo que tales disposiciones no se refieren exclusivamente a las instituciones de educación superior que han obtenido el carácter de “universidad”, sino que refiere a todo tipo de

instituciones de educación superior, entre ellas, por supuesto, las que apenas tienen el carácter de “institución universitaria” o que siendo instituciones de educación superior, no son universidades ni instituciones universitarias.

Nótese como la *ratio decidendi* de la sentencia C-006 de 1996 al analizar la constitucionalidad de la norma acusada trasunta, refiere al carácter e irrenunciable de los beneficios mínimos laborales y al principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad en las relaciones de trabajo, y no al carácter o tipología de la entidad oficial de educación superior, y siendo que el precedente judicial contenido en la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad, es de obligatorio cumplimiento para los jueces, no podía la *a quo* desconocerlo en el *sub judice*, y en tal sentido habrá de confirmarse la decisión de instancia, en cuanto aplicó al caso concreto, el precedente constitucional dispuesto para casos similares como el presente.

Luego, en cuanto a la autonomía universitaria, de vieja data ha establecido la doctrina constitucional que: “*La comunidad científica que conforma el estamento universitario, es autónoma en la dirección de sus destinos, aunque tal autonomía no es absoluta y no excluye la intervención adecuada del estado en la educación, pues este tiene el deber de "regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos". (Artículo 67, inciso 5o., C.P.)...*” (C-195 de 1994), es decir, que al margen de su origen legal, la autonomía universitaria tiene límites y no puede ir en contravía de lo normado por el legislador en el marco de sus competencias ni de lo dispuesto por la Constitución, lo que de tajo impide que los estatutos y el régimen docente que autónomamente se dé una institución de educación superior, pueda suprimir, desconocer o cercenar válidamente derechos de raigambre constitucional como el de la seguridad social o el principio mínimo del derecho laboral de la prevalencia de realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo, menos aún, podrían tales actos administrativos impedir a los jueces la aplicación del precedente constitucional.

Asentado como está, que a la señora NUBIA INÉS ARBOLEDA GAMBOA, la ligó con el TdeA varias relaciones de trabajo en calidad de docente de cátedra durante los lapsos ya definidos por la cognoscente de instancia y citados en precedencia, siendo que toda relación de trabajo en Colombia está amparada por la presunción de que la misma está regida por un contrato de trabajo, según lo disponen los artículos 24 del CST y 20 del Decreto 2127 de 1945, y que “*La Corte Constitucional en la sentencia CC C-517/99 (...)*

puntualizó que los docentes hora cátedra (...)se entienden vinculados por contrato de trabajo, {y} tienen derecho a percibir las prestaciones sociales y derechos laborales reconocidos por la ley, en forma proporcional al tiempo laborado“ (SL2799-2000), refulge nítido que la señora ARBOLEDA GAMBOA sí tenía derecho al pago de los aportes a la seguridad social.

En derredor de la excepción de prescripción, habrá de memorar la Sala que la obligación de afiliar y efectuar cotizaciones al sistema general de pensiones es imprescriptible, por tratarse de obligaciones que tienen como finalidad la causación de un derecho irrenunciable e imprescriptible, y que *“a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria”* (SL1465-2021), en consideración a que la parte actora podía acudir en cualquier época ante los jueces para que declarasen el hecho de que la vinculación de la señora ARBOLEDA GAMBOA con el TdeA se dio a través de una relación laboral regida por un contrato de trabajo.

Centrándonos ahora en la forma en que ha de contabilizarse el tiempo laborado por la señora ARBOLEDA GAMBOA con fines de cotización, estima la Sala que yerra la *a quo* al entender que las cotizaciones se debieron efectuar únicamente por las horas de cátedra efectivamente dictadas por la docente, toda vez que lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia es que: *“en términos de la jurisprudencia vigente, las obligaciones del empleador de pago de aportes solo podían generarse por el lapso de la vinculación laboral y no más allá; en otros términos, fuera de los tiempos laborados la accionada no tenía la obligación de pagar aportes al sistema de seguridad social”*; vale decir, que la obligación de pagar las cotizaciones es por el tiempo que estuvo vigente la vinculación, y no por las horas de cátedra efectivamente dictadas, como erradamente lo razonó la cognoscente de instancia.

En el mismo sentido, el ingreso base de cotización (IBC) mensual debe calcularse dividiendo el valor total del contrato de docente de cátedra por el número de días que duró su vigencia, y multiplicando tal valor por 30, y si tal operación arroja una cuantía inferior al SMLMV, la cotización habrá de realizarse por el SMLMV, pues esa fue la remuneración efectivamente percibida cada mes por la afiliada, y no como desatinadamente lo indicó la *a quo*, imponiéndose la modificación de la sentencia de instancia en estos ítems, de modo que, la señora ARBOLEDA GAMBOA tenía derecho a que le cotizaran 1.672 días,

equivalentes a 238,85 semanas de cotización, en la manera y con los IBC que pasa a relacionarse:

1º.	5 de agosto a 30 de noviembre de 1996	116 días	IBC mes \$106.262
2º.	17 de febrero a 14 de junio de 1997	118 días	IBC mes \$131.032
3º.	28 de junio a 22 de noviembre de 1997	145 días	IBC mes \$109.864
4º.	8 de febrero a 6 de junio de 1998	119 días	IBC mes \$157.542
5º.	21 de julio a 14 de noviembre de 1998	114 días	IBC mes \$164.452
6º.	22 de febrero a 19 de junio de 1999	118 días	IBC mes \$173.450
7º.	2 de agosto a 27 de noviembre de 1999	116 días	IBC mes \$176.441
8º.	7 de febrero a 3 de junio de 2000	117 días	IBC mes \$174.933
9º.	24 de julio a 18 de noviembre de 2000	115 días	IBC mes \$355.951
10º.	5 de febrero a 2 de junio de 2001	118 días	IBC mes \$157.049
11º.	23 de julio a 17 de noviembre de 2001	141 días	IBC mes \$161.146
12º.	4 de febrero a 8 de junio de 2002	125 días	IBC mes \$148.254
13º.	15 de julio a 16 de noviembre de 2002	122 días	IBC mes \$151.900
14º.	3 de marzo a 30 de mayo de 2003	88 días	IBC mes \$109.505

Como puede verse, el único contrato en el que la remuneración mensual superó el SMLMV, corresponde al que se ejecutó entre el 24 de julio al 18 de noviembre de 2000 (9º), la cual ascendió a la suma de \$355.951, en tanto que en los restantes contratos habrá de tenerse en cuenta como IBC el SMLMV.

2.2.2. Pensión de sobrevivientes

Al *sub lite* le es aplicable el régimen legal contenido en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003, dado que la causante falleció el 29 de enero de 2004 (ibíd. pág. 29).

Normativa que dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado fallecido siempre que este hubiere cotizado por lo menos cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores al momento en que se produzca la muerte, para el *sub lite*, entre el 30 de enero de 2001 y el 29 de enero de 2004, observándose que en tal interregno, el TdeA debió cotizar en pensiones a favor de la señora ARBOLEDA GAMBOA un total de 84,85 semanas de cotización, conforme se constató previamente en esta decisión.

Acreditado que la fallecida sí dejó causado el derecho para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, conviene resaltar que mediante resoluciones n.º 19913 de 2005, 3396 y 10567 de 2006, al demandante se le reconoció la calidad de beneficiario de la prestación, al serle reconocido subsidiariamente la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite (ibíd. pág. 32-49), por lo cual se supera cualquier discusión en torno de su calidad de beneficiario.

Importa resaltar a este respecto que, a partir de la sentencia SL4103-2017, reiterada en la SL065-2020, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia aquilató que *“si el empleador omiso en la afiliación no realiza el trámite de convalidación de tiempos servidos, antes de la causación del riesgo de muerte, debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes (...)”*, de suerte que en los casos en que el empleador no afilió al trabajador y, consecuentemente, la administradora de pensiones *“no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes”*, es el empleador el obligado al pago de la pensión de sobrevivientes, máxime si la administradora de pensiones denegó tal prestación económica por falta de la afiliación y del pago de las cotizaciones a las que estaba obligado el empleador. En tal sentido, habrá de modificarse la decisión de instancia, para en lugar de ordenar el pago del cálculo actuarial, disponer el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a cargo del TdeA en su calidad de empleador moroso en el cumplimiento de su obligación para con el sistema general de pensiones.

El monto de la pensión corresponde al SMLMV, visto que los IBC de cotización de la señora ARBOLEDA GAMBOA durante los lapsos de cotización adeudados por el TdeA, en líneas generales equivalen al SMLMV, como se verificó en precedencia.

Frente a la excepción de prescripción, conviene señalar que a pesar de que el derecho pensional es imprescriptible, las mesadas individualmente consideradas si prescriben, haciéndose necesario precisar que las mismas se causaron a partir del **29 de enero de 2004**, pero el demandante apenas vino a reclamar puntal y expresamente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al TdeA el **11 de agosto de 2015** (ibíd. pág. 117), lo que interrumpió el término prescriptivo por 3 años, en términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPT y la SS, habiendo incoado la presente demanda el 27 de abril de 2016 (ibíd. pág. 22), de tal forma que apenas se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con antelación al **11 de agosto de 2012**.

Dado que de conformidad con el artículo 283 del C.G.P., la condena se debe extender hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia al demandante le corresponde como retroactivo el valor de **\$88.452.478** por las mesadas causadas del 11 de agosto de 2012 al 31 de mayo de 2021, según los cálculos que se glosan a la presente decisión en tabla de Excel anexa, en la que se tuvieron en cuenta 14 mesadas pensionales, al haberse causado la pensión con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005. A partir del 1º de junio de 2021, el TdeA seguirá reconociendo al demandante la pensión de sobrevivientes en cuantía total de un salario mínimo legal vigente, teniendo en cuenta 14 mesadas pensionales al año, mesada que se incrementará anualmente conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, se autoriza al TdeA a realizar los descuentos *ope legis* que por aportes al subsistema general en salud debe aplicarse sobre el retroactivo pensional causado y de las mesadas que se sigan causando hasta el momento del pago, según los lineamientos trazados por Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia con radicado N.º 47528 de 2012.

Como el TdeA no propuso la excepción de compensación (ibíd. pág. 460-463), no procede el análisis de la misma respecto al dinero recibido por el demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

2.2.3. Intereses moratorios e indexación

Derecho consagrado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y que en lo atinente a la pensión de sobrevivientes, tiene dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que: *“se causan a partir del plazo máximo de 2 meses a que se refiere el artículo 1º de la ley 717 de 2001”*, y que: *“de forma excepcionalísima y particular, esta Corporación ha estimado que la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley”* (CSJ SL787-2013), o en el caso de la pensión de sobrevivientes cuando la negativa de reconocer la pensión reclamada obedece a que el asegurado o pensionado no dejó satisfechos los requisitos que prevé la normativa aplicable (Sentencia SL14918-2016, radicado 52073).

Descendiendo al caso objeto de estudio, advierte la Sala que sí se presenta una de las excepciones antes descritas, en la medida en que antes del proferimiento de la sentencia

SL4103-2017, la jurisprudencia establecía que el empleador moroso en la afiliación al sistema general de pensiones, no debía responder por la pensión de sobrevivientes, si no que debía proceder al pago de un título pensional a través de un cálculo actuarial por las cotizaciones adeudadas; de suerte que para la fecha en que el demandante deprecó al TdeA (11 de agosto de 2015), no existía precedente judicial alguno vinculante para que dicha entidad procediera al pago de tal prestación económica, de lo que deviene que la negativa al reconocimiento pensional, estuvo fundamentado en el precedente judicial vigente para la época.

En su defecto, y por haber sido deprecada subsidiariamente, se condenará al pago del retroactivo y de las mesadas que se sigan causando debidamente indexadas, dado que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda constituye un hecho notorio pasible de reconocimiento oficioso (SL359-2021). A ese propósito, la entidad demandada deberá reconocerla teniendo en cuenta la fecha de causación de cada mesada pensional y hasta el momento en que se cancele de manera efectiva la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

3. COSTAS

Finalmente, las costas de primera instancia correrán a cargo del TdeA y a favor del demandante, pues en su contra salieron avante todas las pretensiones subsidiarias incoadas, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en subsidio del pago de las cotizaciones y la indexación en subsidio de los intereses moratorios, además de ser la parte vencida en juicio. En igual sentido, se confirman las costas impuestas al demandante a favor de COLPENSIONES, por haberse desestimado todas las pretensiones incoadas en contra del ente público de seguridad social.

Las agencias en derecho no podrán ser discutidas en esta instancia, toda vez que las mismas deberán confutarse mediante la interposición oportuna de los recursos pertinentes contra el auto aprobatorio de su liquidación, conforme lo establece el artículo 356 del CGP.

Costas en esta instancia en contra del TdeA y a favor del demandante, por haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto, fijándose las agencias en derecho en cuantía de \$908.526, equivalentes a un SMLMV.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **TERCERO, CUARTO y QUINTO** de la sentencia materia de apelación proferida el 7 de diciembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, para en su lugar:

*“**TERCERO:** DECLARAR que entre el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA y la señora NUBIA INÉS ARBOLEDA GAMBOA, se dieron 14 contratos laborales como docente de cátedra, en razón de los cuales el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA debía afiliarla y realizarle aportes al sistema general de pensiones por 238,85 semanas, mismas que le permitirían a la trabajadora fallecida causar la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios, de conformidad con los lapsos indicados en la parte motiva de este proveído.*

***CUARTO:** DECLARAR que el señor ROGELIO DE JESÚS VELÁSQUEZ ECHAVARRÍA es beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por su fallecida cónyuge NUBIA INÉS ARBOLEDA GAMBOA, y CONDENAR al TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, a pagar dicha prestación económica en su calidad de empleador moroso en la afiliación y en las cotizaciones.*

***QUINTO:** CONDENAR al TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA a pagar al señor ROGELIO DE JESÚS VELÁSQUEZ ECHAVARRÍA, la suma de **\$88.452.478** por concepto de mesadas pensionales causadas del 11 de agosto de 2012 al 31 de mayo de 2021. A partir del 1º de junio de 2021, el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA seguirá reconociendo al demandante la pensión de sobrevivientes en cuantía total de un salario mínimo legal vigente, teniendo en cuenta 14 mesadas pensionales al año, mesada que se incrementará anualmente conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.*

***Parágrafo 1º:** CONDENAR al TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA al pago del retroactivo y de las mesadas que se sigan causando debidamente indexadas, teniendo en cuenta*

el IPC causado entre la fecha de causación de cada mesada pensional y el día en que se cancele de manera efectiva la obligación, tal y como quedó expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Parágrafo 2º: AUTORIZAR al TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA a realizar los descuentos en salud del retroactivo pensional causado y de las mesadas que se sigan causando hasta el momento del pago, cotizaciones que por mandato legal deben hacerse para el sistema de seguridad social en salud.”


SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia venida en apelación.

TERCERO: COSTAS en esta instancia contra del TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA y a favor del señor ROGELIO DE JESÚS VELÁSQUEZ ECHAVARRÍA, fijándose las agencias en derecho en cuantía de \$908.526. Las de primera instancia se confirman.


Lo resuelto se notifica **POR ESTADOS**.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.


Se declara surtida la presente decisión y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.




VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada




CARLOS JORGE RUIZ BOTERO
Magistrado



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

Constancia Secretarial

Se deja constancia que las anteriores firmas corresponden a la firma original de los magistrados que integran la Sala Quinta de Decisión Laboral, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.



SECRETARIO Sala Laboral

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL
SECRETARÍA

Certifico: *Que la decisión anterior fue notificada por **ESTADOS n.º 88** fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a través de la página Web a las 8:00 a.m.*

*Medellín, **24 de mayo de 2021***

Secretario