



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL

Junio tres (3) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 05001- 31- 05-**019-2016-01120-01**  
Demandante: MARIELA DE JESÚS MORENO RUEDA  
Demandadas: COLPENSIONES – PORVENIR S.A.  
Llamada en garantía: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.  
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA  
Tema: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Decisión que se emite de manera escrita, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 2020.

En los términos de la escritura pública y la sustitución de poder allegada (fls. 373 a 378), se reconoce personería para representar los intereses de Colpensiones a la abogada Jenny Fernanda Correa Yepes con T. P. 238.719 del C. S. de la J.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

### ANTECEDENTES

De manera principal, pretende la demandante que por parte de Porvenir S.A. se le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento

---

de Duqueiro Ángel Londoño Moncada desde el 30 de julio del año 2000, mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación de las condenas, las agencias en derecho y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, elevó las mismas pretensiones en contra de COLPENSIONES.

En el término establecido para ello, Porvenir S.A. llamó en garantía a BBVA Seguros de Vida Colombia, lo cual fue admitido mediante auto del 1 de septiembre de 2017 (fls. 113 a 130).

La *a quo*, tras considerar que el señor Duqueiro Londoño al momento de su fallecimiento se encontraba afiliado a COLPENSIONES y no a Porvenir S.A., declaró probada la excepción de cosa juzgada, pues en proceso de radicado 050013105012200801124 ya se había resuelto el tema objeto de debate. Por lo anterior, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, así como también a la llamada en garantía. Se impuso condena en costas a cargo de la demandante de la siguiente manera: un salario mínimo en favor de COLPENSIONES y dos salarios mínimos en favor de PORVENIR S.A. y, finalmente, condenó en costas a PORVENIR S.A. en favor de BBVA Seguros de Vida Colombia en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

La activa aspira a que se revoque la decisión adoptada, por cuanto considera que no ha operado la cosa juzgada, pues el proceso de radicado 050013105012200801124 se analizó la consecución de la pensión de sobrevivientes con fundamento en el literal B del artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su versión original y la aplicabilidad de la condición más beneficiosa, pero, a su criterio, el presente proceso debe de analizarse bajo la perspectiva del literal A del citado artículo, pues al momento de su fallecimiento, el señor Duqueiro Londoño se encontraba cotizando al sistema, por lo que a su criterio, la causa fáctica del presente proceso es diferente al 050013105012200801124.

## **ALEGATOS**

Dentro del término de traslado que trata el decreto 806 de 2020, la apoderada judicial de COLPENSIONES indica que ha de confirmarse la sentencia de primera instancia, en tanto ha operado la cosa juzgada.

A su vez, Porvenir S.A. solicita se confirme parcialmente la sentencia absolutoria en su favor y de la entidad llamada en garantía, pues el señor Duqueiro nunca estuvo afiliado a esta AFP, por lo que Le corresponde a la parte demandante el pago de las costas a favor de las co demandadas y de la llamada en garantía.

Finalmente, la llamada en garantía BBVA Seguros de Vida Colombia, señala que, con fundamento en el principio de congruencia, no podrá ser objeto de análisis las consideraciones que estableció la Juez de primera instancia respecto de la exoneración de PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., siendo entonces necesario realizar el análisis de la cosa juzgada frente a COLPENSIONES, a lo que menciona que ha de confirmarse la decisión de primera instancia en la medida que la parte apelante ni en la demanda, ni en los alegatos de conclusión, ni en el recurso presenta nuevos elementos o supuestos jurídicos que enerven la decisión judicial adoptada en el proceso con radicado número 2008-01124, o que hubiesen ameritado un nuevo estudio en el presente trámite. Frente al recurso de apelación interpuesto por Porvenir, señala que cualquiera sea la decisión respecto de quien es el responsable del pago de las costas a su favor, que su tasación deberá hacerse en armonía con lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 366 del C.G.P. acorde a la naturaleza del proceso, las pretensiones de la demanda, la duración y las actuaciones realizadas al interior del trámite.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver la impugnación, importa poner de presente que, a partir de las pruebas aportadas al proceso en esta instancia se encuentran por fuera de discusión los siguientes elementos fácticos: *i)* Que el 30 de julio del año 2000 falleció Duqueiro Ángel Londoño Moncada (fl. 52); *ii)* Que Duqueiro Ángel Londoño Moncada y Mariela de Jesús Moreno Rueda contrajeron matrimonio el 19 de junio de 1976 (fl. 54); *iii)* Que el 15 de

noviembre de 2011 el empleador SENALTRANS LTDA realizó cotizaciones en favor de Duqueiro Ángel Londoño Moncada por los periodos de 200007 (julio del año 2000) por 30 días y 200010 (octubre del año 2000) por 10 días (fl 40); y **iv)** Que por sentencia del 10 de diciembre de 2010, el Juzgado Primero adjunto al Doce Laboral del Circuito de Medellín negó pensión de sobrevivientes a la demandante, por cuanto el señor Duqueiro Londoño no acreditó los requisitos del literal B del numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, además de no serle aplicable la condición más beneficiosa, por cuanto su muerte *“tuvo ocurrencia en vigencia de la ley 100 de 1993”*. Sentencia ésta que fue confirmada en su integridad por la Sala Cuarta Dual de Decisión Laboral – Descongestión- de Medellín en providencia del 13 de julio de 2012 (fls. 265 a 310); y **v)** que mediante resolución GNR 406932 de 2014, a la demandante le fue reconocida indemnización sustituida de la pensión de sobrevivientes de manera indexada por valor de \$1.475.693 (fls. 47 a 49).

En este orden de ideas y en virtud del principio de congruencia, le corresponde a esta Corporación determinar: **1)** establecer la existencia del fenómeno de la cosa juzgada entre la actual demanda y aquella adelantada bajo el radicado 05001-31-05-012-2008-01124. En caso de no existir cosa juzgada: **2)** Si Duqueiro Londoño dejó causada una pensión de sobrevivientes y la demandante, en calidad de cónyuge, tiene derecho o no al reconocimiento y pago de dicha prestación, retroactivo, intereses de mora, indexación de las condenas y las costas del proceso; y **3)** Si hay lugar a imponer condena en costas a cargo de la AFP Porvenir frente a la llamada en garantía BBVA Seguros de Vida Colombia

- **Cosa Juzgada y pensión de sobrevivientes.**

En el caso particular fueron aportadas las copias de las sentencias proferidas por el Juzgado Primero adjunto al Doce Laboral del Circuito de Medellín y de la Sala Cuarta Dual de Decisión Laboral – Descongestión- de Medellín (fls. 265 a 310), donde se discutió la procedencia del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en favor de la demandante. En la primera de estas providencias, se analizó la causación de la

prestación bajo las prerrogativas del numeral 2°, literal b, del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a fls 268 y 269 del expediente se lee:

*“(…)*

*Corresponde a este Despacho analizar el material probatorio aportado al plenario, a fin de verificar la procedencia o no del reclamo de las demandantes sobre la base del cumplimiento de los requisitos legales exigidos y referidos en el numeral 2° literal b) de la norma anteriormente transcrita, esto es la densidad de semanas cotizadas por el fallecido Londoño Moncada en el número no inferior a veintiséis (26) dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo su muerte.*

*(…)*

*Es que en el año inmediatamente anterior a su deceso, el señor Duquero Angel solo cotizó cuatro (4) semanas para los riesgos de IVM, lo que impide se acceda a las pretensiones deprecadas. Y no se diga que cabe la posibilidad de darse aplicación a la condición mas beneficiosa, como lo solicita el apoderado judicial de la actora, toda vez que el deceso del señor Duqueiro Angel Londoño Moncada tuvo ocurrencia en vigencia de la Ley 100 de 1993.”*

Ahora bien, la sentencia de segunda instancia limitó su análisis de la causación de la pensión de sobrevivientes bajo los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa.

Encuentra la sala que, si bien el proceso anterior compartió algunas de las partes y pretensiones (Mariela de Jesús Moreno Rueda vs. Colpensiones como administradora del RPM solicitando reconocimiento de pensión de sobrevivientes), no existe la misma causa, en tanto en esta ocasión se expone que al momento de su deceso, el señor Duqueiro Londoño contaba con la calidad de Cotizante activo (hecho 11 de la demanda fl. 3), lo cual, de corroborarse, implica que la prestación sea analizada a la luz del numeral 2°, literal a, del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, norma ésta que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del señor Londoño y de forma íntegra es del siguiente tenor literal:

*“ARTÍCULO 46. 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 que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

**a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;**

*b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo [33](#) de la presente Ley”.

Resalta la sala

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el proceso de radicado 050013105012200801124, ni en primera, ni en segunda instancia se efectuó un análisis de la causación de la prestación en los términos del numeral 2°, literal a), del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, la Sala considera que no ha operado el fenómeno de la cosa Juzgada, al no existir identidad de causa al interior del presente proceso con relación al adelantado en el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín y de la Sala Cuarta Dual de Decisión Laboral – Descongestión- de Medellín, pues como se verá más adelante, al momento de su fallecimiento, 30 de julio del 2000, el señor Duqueiro Ángel Londoño era cotizante activo al sistema, por lo que le era aplicable el literal a) de la norma referida.

Respecto a los beneficiarios de la mencionada prestación, indicaba el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que accedería este beneficio, entre otros los hijos menores de 18 años y el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado que acredite haber convivido con éste por lo menos dos años continuos con anterioridad a su muerte.

Con esas precisiones se descende al caso concreto, advirtiendo que del material probatorio allegado y de los testimonios practicados, la Sala considera que, si hay lugar a declarar beneficiaria de la sustitución pensional a la demandante, pues para el momento del fallecimiento de Duqueiro Ángel Londoño Moncada, acaecido el 30 de julio del año 2000, este si ostentaba la calidad de cotizante activo y la convivencia sostenida con la demandante fue por un periodo superior a 2 años.

Se arriba a esta conclusión conforme a los siguientes aspectos:

Inicialmente, el extinto ISS mediante resolución 015537 del 30 de mayo del año 2008 consideró que los periodos relacionados en la historia laboral del demandante entre el 1 al 30 de julio del año 2000 no debían de tenerse en cuenta, por tanto se cancelaron el 15 de noviembre de 2001, es decir, más de un año después de la fecha del deceso del afiliado, por tal motivo, se analizó la procedencia de la prestación como si el señor Duquerio Londoño al momento de su muerte no era cotizante. No obstante, en un caso análogo, la Corte Constitucional, efectuando un análisis aplicable al caso en concreto asunto de cara a valores fundantes del Estado Constitucional. en la sentencia **SU226-19** consideró:

*5.8. Ahora bien, el incumplimiento de las obligaciones pensionales deviene en responsabilidad de quien incurre en ello. La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado en varias ocasiones de casos en los que el empleador cumple el deber de afiliación, pero se constituye en mora frente a las cotizaciones. Ese no es el objeto de estudio en esta ocasión. Como se puso de presente desde la formulación del problema jurídico, la cuestión dogmática que ocupa la atención de la Sala es, principalmente, las consecuencias derivadas de la omisión de la primera de las obligaciones en materia pensional, a saber: la afiliación.*

*5.9. En general, tratándose de las garantías de la de seguridad social, debe partirse del reconocimiento de una regla constitucionalmente clara, desarrollada de modo pacífico por este Tribunal: el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.*

*5.10. Específicamente sobre el incumplimiento de la afiliación, la Corte ha indicado que su configuración puede darse en dos eventos: (i) cuando no se adelanta el trámite de afiliación inicial ante el Sistema de Pensiones; o (ii) cuando el empleador no reporta la novedad de ingreso de los trabajadores que ya han estado previamente afiliados. En estas hipótesis, se afecta la seguridad social del empleado si, pese a haber prestado un servicio en el marco de una relación laboral, el lapso*

*durante el cual ello ocurrió no es tenido en cuenta a la hora del reconocimiento de la pensión respectiva.*

*5.11. La diferenciación de los eventos en los que se da el incumplimiento bajo mención adquiere relevancia si se tiene en cuenta que, en nuestro ordenamiento, la afiliación en pensiones tiene un carácter permanente, ya que se da por una única vez y no se extingue. Al respecto, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, dispone que: “[l]a afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones” (subraya fuera del texto original).*

*5.12. De este modo, el concepto de “trabajadores no afiliados” integra también a los “afiliados inactivos” y éstos, a su vez, pueden corresponder a personas que no han vuelto a tener un vínculo de trabajo (dependiente o independiente) o a aquellas cuya novedad laboral no ha sido reportada ante el Sistema.*

*5.13. En estos términos, el desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante. Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido.*

*5.14. En consonancia con lo dicho, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 modificó, entre otros aspectos, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el que se introdujeron reglas para el cómputo de las semanas de cotización, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos pensionales. En el literal “d” de este parágrafo se estableció que deberá tenerse en cuenta “el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador”. Como consecuencia, el último inciso de este parágrafo señaló que “el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora” (subraya fuera del texto original).*

*5.15. Así pues, ante la omisión de afiliación, la entidad administradora de pensiones no asume obligaciones. Sólo hasta tanto se verifica el incumplimiento patronal estos entes se encuentran llamados legalmente a (i) fijar el monto actuarial adeudado, (ii) recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión, para lo cual se deberá considerar el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador.*



Concluyéndose en dicha sentencia que:

“7.1.2. Una vez establecido que ha habido una omisión del deber de afiliación ante el Sistema General de Seguridad Social, y el empleador respectivo acude ante la entidad pensional para cumplir su obligación de manera tardía, dicha entidad está obligada a: (i) fijar el monto adeudado, con base en un cálculo actuarial; (ii) recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga; y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión, siempre incluyendo, dentro del cómputo de las semanas de cotización legalmente exigidas, el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador.”

Sumado a ello, en la Sentencia **T429-18** se acepta la validez del pago de cálculo actuarial en la totalidad de riesgos posteriores a la causación del riesgo, en pro de garantizar derechos fundamentales de los reclamantes de estas prestaciones económicas.

En esa oportunidad la Corte Constitucional se pronunció basado en que:

*(..) Donaldo Victoria, esposo de la tutelante, falleció el 01 de octubre de 1996, estando vigente la Ley 100 de 1993, en la cual se exigían como requisitos para la pensión de sobrevivientes que, si el afiliado se encontraba activo, hubiese cotizado al sistema por lo menos 26 semanas al momento de la muerte o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiera efectuado aportes durante, por lo menos, 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte. Requisitos que, en principio, no cumplía el cotizante en tanto que no estaba activo y no tenía semanas cotizadas en el año anterior a su fallecimiento. La historia laboral del señor Donaldo Victoria, actualizada a agosto 28 de 2018, muestra un total de 259 semanas cotizadas, las cuales corresponden al periodo comprendido entre el 01 de enero de 1967 y el 24 de diciembre de 1971, con lo que, en principio, el causante pareciera tampoco cumplir con lo requerido en el Acuerdo 049 de 1990.*

*(...)*

*No obstante, el Ingenio San Carlos S.A.<sup>1</sup> presenta otra constancia laboral en la que se afirma que el cotizante fallecido **laboró para esa empresa desde el 10 de agosto de 1964 hasta el 24 de diciembre de 1971** por lo que las semanas reportadas, en una primera oportunidad,*

---

<sup>1</sup> Cuaderno 1 Folios 37 al 39.

*no se corresponden con la totalidad del tiempo laborado. Al respecto, esta Sala reitera que a partir de la Ley 90 de 1946, el empleador estaba en la obligación de aprovisionar los montos correspondientes para cubrir la pensión de sus trabajadores y, por lo tanto, es evidente que el incumplimiento de este deber por parte del Ingenio San Carlos S.A., resultó en la falta de semanas cotizadas en su historia laboral, lo que ha impedido que su esposa acceda a la referida pensión. en el proceso laboral ordinario ambas entidades fueron condenadas el 09 de junio de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; el Ingenio San Carlos a efectuar los aportes al ISS correspondientes a Donaldo Victoria (Q.E.P.D.) por la totalidad del tiempo laborado para esa empresa; y el ISS, actualmente COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, con base en el Acuerdo 049 de 1990.*

*(...)*

*La Corte Constitucional ha precisado que la interpretación más favorable para la protección del derecho a la seguridad social en pensiones del accionante, consiste en que el trabajador tiene derecho a que se tome en cuenta tiempo trabajado antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 y que su empleador tiene la obligación de aprovisionar los cálculos actuariales en la suma correspondiente a su tiempo de servicios, tal como lo ordenaba la Ley 6ª de 1945 (sector público), la Ley 90 de 1946<sup>2</sup> (sector privado) y el Código Sustantivo del Trabajo<sup>3</sup>, mas no la Ley 100 de 1993, la cual estableció el mecanismo o medio para cumplir con el deber de aprovisionar.*

*(...) el afiliado había laborado para el Ingenio San Carlos S.A., desde el 10 de agosto de 1964 hasta el 24 de diciembre de 1971, por lo que las semanas de cotización que corresponderían*

---

2 Ley 90 de 1946 (texto original). ARTÍCULO 2º. Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico. Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar a las respectivas cotizaciones.

ARTICULO 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

(Corte Suprema de Justicia, Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 70 del 9 de septiembre de 1982, Magistrado Ponente Dr. Ricardo Medina Moyano).

ARTICULO 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley. (Corte Suprema de Justicia, Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 70 del 9 de septiembre de 1982).

3 Código Sustantivo del Trabajo. ARTICULO 259.

1. Los [empleadores] o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los [empleadores] cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

*al tiempo laborado superarían las 300 semanas requeridas en el marco de la aplicación de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de dicha pensión.*

*(...) el juez natural encontró en ese proceso que la tutelante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su esposo; y que la demora en el reconocimiento y pago de dicha pensión obedeció a la omisión de estas entidades y no a la negligencia de la accionante. Si bien sobre dicha decisión se interpuso recurso de casación, el cual se encuentra pendiente de ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia; lo expuesto por el ad quem en el proceso ordinario, evidencia la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas de la demandante, llevándola a depender de “sus cercanos y lo que en su voluntad le puedan proveer”, por la conducta omisiva de las entidades condenadas en el proceso ordinario.*

*(...)*

*Por lo expuesto, esta Sala revocará el fallo proferido el 26 de abril de 2018 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la sentencia del 27 de febrero de 2018 de la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; para, en su lugar, amparar de manera transitoria los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas de María Esneda Herrera de Victoria. Ello, por cuanto, en la actualidad se presenta un perjuicio irremediable en cabeza de la demandante y sus condiciones no le permiten esperar a las resultas del litigio ordinario aun vigente, en pro del amparo de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas.*

De esta manera, considera la Sala que, las consecuencias de no afiliación en un periodo determinado se deben examinar en **cada asunto concreto**, bajo criterios de **razonabilidad y proporcionalidad**, de modo que no todos los casos de no afiliación al sistema ni cualquier omisión leve puede conllevar a la gravosa consecuencia de radicar en el empleador la responsabilidad de asumir íntegramente los riesgos de vejez, invalidez y muerte de sus trabajadores; previendo además, que la correspondiente interpretación debe no sólo amparar los derechos irrenunciables a la seguridad social del trabajador y de su núcleo familiar, sino velar que tampoco se afecte a los actores del sistema.

Es así como se encuentra pertinente al asunto concreto la reflexión que la Corte Constitucional hizo en la Sentencia **T234-18**, donde se precisan los alcances del incumplimiento de la obligación del empleador en la afiliación del trabajador, en varios de sus matices, diferenciando *“si los empleadores no realizan los aportes a pensión respectivos, ya sea porque nunca afiliaron al trabajador, o de haberlo hecho, nunca pagaron los aportes, no puede quedar desamparado el trabajador frente a su expectativa a obtener un derecho pensional”*. Así, dicha omisión no puede ser imputada al trabajador o a los beneficiarios de las prestaciones que éste deje causadas, ni mucho menos este deberá soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador, como la imposibilidad de acceder a una pensión que garantice las condiciones mínimas de una subsistencia digna, pues se pondrían en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social del empleado.

Al respecto, la Corte Constitucional ha diferenciado entre tres posibilidades, las diferentes responsabilidades:

- a. Si el empleador omitió realizar la afiliación de un empleado al sistema general de seguridad social en pensiones, y dicha omisión se extendió “por un periodo igual o superior al que la administradora general de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida, es decir Colpensiones, requiere para el reconocimiento efectivo de una pensión de vejez en caso de haber sido afiliado a dicha entidad, le corresponderá al empleador negligente asumir el valor de dicha prestación periódica” (Corte Constitucional, sentencia T-291 de 2017 MP Alejandro Linares Cantillo), lo anterior debido al fenómeno de la subrogación del riesgo, el cual permite trasladar la obligación de reconocer y pagar las prestaciones que se generen para amparar las contingencias de vejez, invalidez y muerte a un fondo o administrador de pensiones, pero si no hay afiliación el riesgo no se desplaza, por lo tanto, la responsabilidad completa es del empleador.

- b. Si el empleador omitió afiliar a su trabajador a un fondo de pensiones, pero lo hace (afiliación) de manera tardía, la ley contempla la obligación que tiene el empleador de trasladar al sistema, el valor de los aportes correspondientes al tiempo laborado por el empleado y que no fue cotizado por el patrono. Así, el fondo o administradora expide al empleador un cálculo actuarial de lo adeudado, correspondiente a los aportes que se debieron realizar desde el mismo momento en que inició la relación laboral<sup>4</sup>, este hace el correspondiente pago, trasladando la responsabilidad pensional a la entidad, la cual, si se cumplen los requisitos para una prestación económica deberá ser quien la asuma.
- c. Finalmente, si el empleador afilió cumplidamente al trabajador, pero no hizo los pagos de las cotizaciones que debía, se está frente a la figura del allanamiento a la mora por parte del fondo o administrador de pensiones, ya que a este el legislador le ha dado la oportunidad de a través de instrumentos legales, perseguir el pago de dichos aportes. De tal manera que las prestaciones económicas que se generen serán asumidas por el fondo o administradora con la posibilidad de acudir a los recursos judiciales o administrativos para lograr por parte del empleador moroso el pago de los aportes adeudados junto con los intereses a que haya lugar.

Así pues, en el segundo caso que se presenta cuando el empleador afilia tardíamente a su empleado, como se dijo, debe solicitar al fondo o administradora de pensiones el cálculo actuarial (aportando los demás documentos que exija la entidad para el efecto) a partir del cual debe tomar la decisión de pagar dicho valor a la administradora y trasladar el riesgo o asumir las prestaciones económicas que puedan presentarse.

Es clara la intención del legislador al prever esta figura (pago del cálculo actuarial), y es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de

---

4 Esto, de acuerdo, inicialmente con lo previsto en el Decreto 1748 de 1995, artículo 57 "Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993", modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, en el que se reiteró la necesidad de solicitar y pagar la suma que arroje el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones del trabajador no afiliado, con el fin de que puedan ser computadas para el reconocimiento y pago de una prestación pensional.

cotización para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones. De tal manera que, si se hace la correspondiente afiliación del empleado por parte del empleador y se paga el valor del cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad administradora de pensiones, los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados.

Sumado a ello, si Colpensiones aplica el cálculo actuarial a los periodos declarados, o recibe y relaciona aportes al sistema cancelados de manera tardía, es porque el empleador aportó los documentos pertinentes, y en consecuencia, cumplió los requerimientos de la entidad encontrando probado el vínculo laboral y la omisión por parte del empleador del pago de aportes a pensión, en tanto sí hizo los aportes a salud y parafiscales, lo cual advierte su buena fe.

En tal línea argumentativa, la Sala considera que, si bien los aportes comprendidos entre el 1 al 30 de julio del año 2000 en favor del señor Duqueiro se efectuaron el 15 de noviembre de 2011(fl. 40); es decir, con posterioridad a la muerte del afiliado, esta situación no era imputable ni oponible al causante o a sus beneficiarios, pues el cumplimiento tardío de las obligaciones de quien efectuó las cotizaciones no es razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, máxime que estos aportes fueron recibidos en su momento por COLPENSIONES sin objeción alguna, lo cual implica que se cumplieron los requisitos para su pago, por lo que debían de considerarse como válidas dentro del cómputo de las semanas de cotización legalmente exigidas, e incluso, darle a Duquerio Londoño la calidad de cotizante activo para la fecha del deceso.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, el numeral 2°, literal a, del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original es la norma aplicable al caso concreto. Bajo ese entendido, se evidencia que para la fecha de su deceso Duqueiro Ángel Londoño Moncada era cotizante activo y entre tiempo públicos y privados, acreditaba 551,99 semanas<sup>5</sup> entre el 1 de junio de 1979 y el 30 de julio del 2000, densidad de semanas

---

<sup>5</sup> 440.71 tiempos públicos (fls. 42 a 44) + 107 reconocidos por Colpensiones (fl. 40) + 4.28 semanas reconocidas en esta providencia (1 al 30 de julio del 2000)

éstas más que suficientes para haber dejado causada la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios.

Con relación a la calidad de beneficiaria de Mariela de Jesús Moreno Rueda, a efectos de acreditar la convivencia requerida, de su interrogatorio de parte (min 5:00 a 16:00) y de los testimonios de Reinaldo de Jesús Barrientos y de Luis Alberto Pulgarín Arboleda (min 17:00 a 25:00 y min 26:00 a 33:00, respectivamente) se extrae lo siguiente:

La demandante al absolver su interrogatorio, señaló haber convivido con el causante de manera ininterrumpida desde la fecha de su matrimonio hasta su muerte, 19 de junio de 1976 hasta el 30 de julio del año 2000; que su convivencia se presentó en Medellín y Urabá y que para el momento en el que falleció su esposo, vivían en el barrio Santa Cruz en compañía de sus dos hijas.

Aspecto este que fue respaldado por los testimonios de Reinaldo de Jesús Barrientos y de Luis Alberto Pulgarín Arboleda, quienes coincidieron en señalar haber conocido a la demandante y al causante como esposos hace más de 40 años; que éstos nunca se separaron y que convivieron en diferentes lugares, enunciando los barrios de Castilla y Santa Cruz en Medellín y en diferentes Municipios del Urabá Antioqueño, tales como Carepa y Chigorodó. Ambos testigos también coincidieron en señalar que la pareja nunca se separó y que, al momento del deceso del causante, éste convivía con su cónyuge e hijas en el barrio Santa Cruz.

Por lo anterior, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, para que, en su lugar, le sea reconocida a la demandante la pensión de sobrevivientes deprecada. Del historial de aportes del causante y con fundamento en el artículo 48 de la ley 100 de 1993, la prestación se reconocerá de 14 mesadas mínimas al año a partir del 22 de julio de 2013, por causarse la prestación con anterioridad a las disposiciones del acto legislativo 01 de 2005.

Se advierte que opera el fenómeno de la prescripción, por cuanto transcurrió más del periodo trienal del que tratan los artículos 488 CST y 151 del CPTSS desde la causación del derecho (30 de julio de 2000) y la fecha en la que se solicitó un nuevo estudio de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (22de julio de 2016. Fls 50 a 51)

Por concepto de retroactivo pensional causado entre el 22 de julio de 2013 y el 31 de mayo de 2021, adeuda COLPENSIONES al demandante la suma de **OCHENTA MILLONES SETECIENTOS DOS MIL VEINTIOCHO PESOS (\$80.702.028)**, monto del que se autorizan los descuentos con destino al sistema en salud.

<b>AÑO</b>	<b>SMLMV</b>	<b>Nº</b>	<b>TOTAL AÑO</b>
2013	\$ 589.500	6,3	\$ 3.713.850
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.454	14	\$ 9.652.356
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	5	\$ 4.542.630
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 80.702.028</b>

Teniendo en cuenta que fue formulada la excepción de compensación por parte de COLPENSIONES (fl. 71), se declarará parcialmente probada la misma y se le autorizará a ésta a compensar de manera indexada, de la anterior suma, los valores reconocidos a la demandante en la resolución GNR 406932 de 2014.

A partir del 1 de junio de 2021, COLPENSIONES pagará a la demandante una pensión de sobreviviente de manera vitalicia, equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad en razón de 14 mesadas anuales.

Sobre **los intereses de mora**, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos se reconocen en los eventos de retraso injustificado en el pago de las mesadas pensionales, iniciando su cómputo, una vez vencido el término de que trata



el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, que se concede a la entidad administradora de pensiones para pronunciarse sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y el cual es de 2 meses.

Al respecto, considera la sala que los mismos no se causaron, por cuanto existía fundamentos judiciales con los que se justificaba la negativa de la prestación.

Ahora, COLPENSIONES indexará al momento del pago la suma de dinero reconocida a la demandante por concepto de retroactivo pensional, pues con ello se garantiza a la demandante que reciba lo que se le adeuda en su justo valor.

Frente a lo decidido respecto de costas a cargo de Porvenir en primera instancia en favor de la llamada en garantía, considera la sala que no hay lugar a modificar esta condena, en la medida que el llamamiento en garantía lo hizo esta AFP de manera innecesaria, toda vez que el asegurado fallecido nunca estuvo afiliado en el RAIS.

En estos términos quedan resueltas las materias de impugnación.

Finalmente, por revocarse la decisión recurrida, costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho de la alzada en 1 SMMLV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide: **REVOCAR** la sentencia de primera instancia, y en su lugar **DECLARAR** beneficiaria a MARIELA DE JESÚS MORENO RUEDA de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de Duqueiro Ángel Londoño Moncada el 30 de julio del año 2000. Se **DECLARA** parcialmente probada la excepción de prescripción y la de compensación. En consecuencia, **CONDENAR** a COLPENSIONES a cancelar a la demandante **OCHENTA MILLONES SETECIENTOS DOS MIL VEINTIOCHO PESOS (\$80.702.028)**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 22 de julio de 2013 y el 31 de mayo de 2021. Suma esta que será indexada al momento de su pago y sobre la cual se autorizan los descuentos en salud

y la compensación indexada respecto de los valores reconocidos a la demandante en la resolución GNR 406932 de 2014.

A partir del 1 de junio de 2021, COLPENSIONES seguirá pagando a la demandante una pensión de sobreviviente de manera vitalicia equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, en razón de 14 mesadas anuales.

Costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho de la alzada 1 SMMLV.

Se confirma la sentencia en lo demás.

Lo resuelto se notifica a las partes en ESTADOS. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

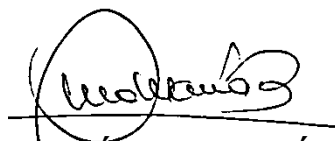
Los Magistrados,



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 98 publicados por medios digitales el 8 de junio de 2021