

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	NABIELA CARABALI
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
INTEGRADO COMO LITISCONSORTE PARTE PASIVA	ROMIR BENITES
RADICACIÓN	76001310501220200038301
TEMA	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES NO AFILIACIÓN POR EL EMPLEADOR
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 388

En Santiago de Cali, Valle, a los Treinta y Un (31) días del mes de Agosto de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del llamado litisconsorte necesario parte pasiva ROMIR BENITES contra la sentencia condenatoria No. 268 del 18 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 302

I. ANTECEDENTES

NABIELA CARABALÍ demanda a **COLPENSIONES** como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente **OTONIEL LUCUMÍ CASTILLO**; pide sea condenada al pago de la pensión de sobrevivientes y a los intereses moratorios.

En apoyo de sus pretensiones manifiesta que como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente OTONIEL LUCUMÍ CASTILLO, solicitó a COLPENSIONES, mediante oficio del 04 de febrero de 2020, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; que COLPENSIONES mediante Resolución SUB 95105 del 22 de abril de 2020 le negó dicha pensión y argumentó que el causante no acreditaba el requisito de las 50 semanas anteriores a la fecha del fallecimiento, como tampoco se le podía aplicar el principio de la condición más beneficiosa al no tener 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a su muerte; que con anterioridad se presentó ante Colpensiones solicitud de cálculo actuarial por no pago de aportes por un empleador omiso, respecto de los períodos 12-2009 a 01-2011; que COLPENSIONES en respuesta a la solicitud del cálculo actuarial emitió la correspondiente liquidación y el comprobante de pago; que mediante comprobante de referencia de pago No. 04418000000392 el 30 de abril de 2018 en Bancolombia se pagaron los valores establecidos por COLPENSIONES, producto del cálculo actuarial por valor de \$6.376.598; que la historia laboral del afiliado no se encuentra corregida por el contrario omite los períodos comprendidos entre 12-2009 a 01-2011; que revisada la historia laboral del causante se establece que se acredita más de 300 semanas cotizadas al 01 de abril de 1994, por lo cual se le debe aplicar la condición más beneficiosa.

COLPENSIONES se opone a las pretensiones de la demanda indicando que se le negó la pensión de sobrevivientes a la demandante al no

acreditar las semanas requeridas para acceder a la prestación, es decir, 50 semanas anteriores al fallecimiento del afiliado y que sólo puede dar fe sobre el tiempo cotizado en el régimen de prima media, el cual asciende a 387 semanas. Propone entre otras, las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido.

ROMIR BENITES solicita se accedan a las pretensiones de la demanda y se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la actora. Indicó como empleador del causante, que tuvo una omisión en los ciclos comprendidos entre 12-2009 al 01-2011, por lo que al tratar de ponerse al día realizó los pagos al Sistema de Seguridad Social mediante la empresa Serviempresa Mayerjun Ltda. dedicada al pago de aportes, tiempo no validado por COLPENSIONES.

Que una vez recibida la correspondiente asesoría procedió a solicitar a Colpensiones el cálculo actuarial a favor de OTONIEL LUCUMÍ, el cual aceptó la solicitud y procedió a emitir el correspondiente comprobante de pago, el cual fue debidamente cancelado, por lo que se puso al día en el pago de sus obligaciones.

Se debe señalar que la Juez de Instancia puso en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura, la conducta de la abogada Lilian Yadira Benítez, al considerar que actúa en intereses contrapuestos, al representar a la demandante y al empleador ROMIR BENITES integrado a la litis como demandado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Instancia declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa, en favor de COLPENSIONES y la absolvió de las pretensiones de la demanda; condenó a ROMIR BENÍTES en calidad de empleador omiso al reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes en forma vitalicia a favor de NABIELA CARABALÍ a partir del 16 de septiembre de 2017.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la demandante y de ROMIR BENÍTES interpone recurso de apelación en representación de este último, señala que teniendo en cuenta que era obligación del empleador ponerse al día en los pagos dejados de cotizar solicitó a COLPENSIONES el correspondiente cálculo actuarial, aceptando la administradora la solicitud, expidiendo el correspondiente comprobante de pago, el cuál se aporta al expediente.

Arguye que, Colpensiones nunca se negó a recepcionar la solicitud del cálculo actuarial ni ha recibir el pago efectuado, por lo que el empleador cumplió con sus obligaciones de realizarlo al Sistema General de Pensiones, situación que no puede ser imputable a los beneficiarios de las prestaciones para acceder a los beneficios pensionales, ya que pagó el correspondiente cálculo actuarial por el período laboral que trabajó el causante a su servicio y que dicho tiempo se debe tener en cuenta para efectos pensionales.

Que su representado es una persona de avanzada edad que no tiene los medios para asumir el pago de dicha pensión. Que Colpensiones se negó al pago de la pensión solicitada, argumentando que la demandante no tenía las semanas exigidas por la norma y no por trámites administrativos, quien nunca se negó a realizar el cálculo actuarial, acreditando las 50 semanas cotizadas durante los 3 últimos años, y no pretendió evadir sus obligaciones.

Por lo anterior, solicita se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de sobrevivientes peticionada.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE ROMIR BENITES

Señala que COLPENSIONES realizó y aceptó el correspondiente pago del cálculo actuarial, por lo que los riesgos quedan subrogados en la entidad de seguridad social, quedando claro que el empleador cumplió con su deber de realizar los aportes al Sistema Integral de Pensiones, ratificando lo dicho en el recurso de apelación impetrado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala de acuerdo al recurso de apelación impetrado por la apoderada judicial de ROMIR BENITES deberá resolver si corresponde a ROMIR BENITES como empleador el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia a la demandante por la no afiliación al Sistema de Seguridad Social de su trabajador OTONIEL LUCUMÍ CASTILLO como lo determinó la A-quo o, por el contrario esta debe ser asumida por la Administradora de Pensiones-COLPENSIONES- al haber aceptado el cálculo actuarial por parte del empleador citado por los períodos dejados de cancelar.

Se encuentran probados los siguientes hechos: i) que el causante OTONIEL LUCUMÍ CASTILLO falleció el 24 de febrero de 2011, por causa de origen no profesional (folio 8 expediente administrativo); ii) que COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia a la demandante, aduciendo no acreditar las semanas requeridas para acceder a la prestación, es decir, 50 semanas anteriores al fallecimiento del afiliado (contestación hecho 5º de la demanda) iii) que ROMIR BENITES en calidad de empleador de OTONIEL LUCUMÍ

CASTILLO aceptó no haber realizado las cotizaciones en pensión en el período comprendido entre 12-2009 a 01-2011, por lo que solicitó a Colpensiones realizar el correspondiente cálculo actuarial, realizando el correspondiente pago del período no cotizado (contestación hecho 13 de la demanda).

La Sala considera que se debe confirmar la sentencia proferida en instancia, en el sentido de absolver a COLPENSIONES del pago de la pensión de sobrevivientes y que su reconocimiento y pago debe estar en cabeza del empleador ROMIR BENITES, la razón es que, la convalidación del tiempo servido por el trabajador debe ser con antelación a que se concrete el riesgo no después de la falta de afiliación como sucede en este caso, pues es manifiesto que el empleador demandado trata de subsanar el error de la no afiliación de su trabajador años después de acontecido su fallecimiento. La falta de afiliación no se subsana con el pago del cálculo actuarial recibido por Colpensiones, así lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en el aparte que más adelante se cita.

Veamos cómo se muestra la conclusión precedente

DE LA RELACION ENTRE ROMIR BENITES Y OTONIEL LUCUMÍ

Al contestar el hecho 13 de la demanda ROMIR BENITES manifiesta haber sido empleador de OTONIEL LUCUMÍ. La Sala tendrá por cierta dicha afirmación al no haber prueba en el proceso que la desvirtúe, lo que además se confirma con lo alegado en el proceso en el sentido de que es el mismo ROMIR el que insiste en que se puso al día en los pagos dejados de cotizar a COLPENSIONES, mediante cálculo actuarial y aporta el pago respectivo al expediente.

Lo anterior tiene sustento en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sobre que el contenido de las certificaciones laborales debe tenerse por ciertas a menos que se acredite contundentemente lo contrario, así lo señaló la Corte en la sentencia SL2372-2021 del 9 de junio de 2021:

“La Sala tiene definido que las certificaciones laborales expedidas por los empleadores, tienen todo mérito probatorio. Por ejemplo, en sentencia CSJ SL6621-2017, se discurrió: En esta línea de pensamiento, es oportuno resaltar que esta Corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló: (...) Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación no desconoce el margen de libertad que en materia de valoración probatoria, concede el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo a los juzgadores de instancia; sin embargo, haber desechado documentos que no fueron desconocidos, se revela como un desacierto protuberante, que arrasa con la presunción de legalidad y acierto que acompaña a la sentencia confutada. Por contera, transgrede los postulados constitucionales y legales, que en materia de seguridad social propenden por hacer efectivos los derechos fundamentales de los trabajadores (CSJ SL220-2021).”

Así las cosas, se tiene como hecho cierto la relación laboral entre los antes mencionados. Igualmente, ROMIR BENITES en calidad de empleador de OTONIEL LUCUMÍ señaló que omitió pagar el período pensional comprendido entre 12-2009 a 01-2011 a través de la empresa SERVIENTREGA MAYERJUN LTDA., empresa que se encargaba de realizar los pagos a pensiones; período que precisamente corresponde al tiempo debatido en primera instancia para el reconocimiento de la pensión solicitada.

Se avista en la carpeta “archivo 22-respuestaReqColpensiones” Cuaderno de Primera Instancia del expediente digital, historia laboral en la cual se reporta la siguiente información del período comprendido entre el 12-2009 a 01-2011: 2009-12, 2010-01 se realizó el pago **29-02-2016**; 2010-02, 2010-01, 2010-02, 2010-03 y 2010-04 el **03-03-2016**; y los períodos 2010-05, 2010-06, 2010-07, 2010-08, 2010,09 se efectuó el pago el **09-03-2016**; en la casilla Registro de Afiliación se inserta (AR): “NO” y en observaciones: *“No registra la relación laboral en afiliación para ese pago”*.

La apelante arguye que su mandante como empleador del causante OTONIEL LUCUMÍ CASTILLO se puso al día en los pagos por aportes pensionales por los períodos atrasados y COLPENSIONES aceptó dicho cálculo actuarial y de esta manera subrogó el riesgo en dicha Entidad.

A folio 24 se observa en el archivo de “Anexos” de la demanda, pago actual a nombre de ROMIR BENITES realizado el 30-04-2018 a Colpensiones por la suma de \$6.376.598.

Se tiene que el deceso de OTONIEL LUCUMÍ CASTILLO acaeció el día 24 de febrero de 2011, y tan sólo el pago del cálculo actuarial se realizó el 30 de abril de 2018, es decir, mucho tiempo después de la ocurrencia del siniestro, aunado a que no se entiende como una entidad liquidada desde el 31 de enero de 2017 efectuará el pago de un cálculo actuarial en el año 2018, tal y como lo señaló la juez de instancia en el minuto 11:35 de la audiencia inicial.

Por otra parte, no se observa que Colpensiones como lo manifiesta la apelante haya aceptado el cálculo actuarial por parte del empleador, ya que al contestar el hecho décimo segundo referente al pago del cálculo actuarial manifestó:

“...únicamente puedo dar fe sobre el tiempo cotizado en el RPM, el cual asciende a un total de 387 semanas, pues ello se logra desprender de la copia del reporte de semanas cotizadas...”

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral ha señalado que ante la falta de afiliación de un trabajador fallecido a la entidad de seguridad social es el empleador quien debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes, entre otras, lo ha dicho en las sentencias SL 4103 de 2017, SL585 de 2018, SL2669 de 2019.

En la primera mentada manifestó respecto de la aceptación del cálculo actuarial por parte de la Entidad Administradora:

“...el Instituto de Seguros Sociales se limitó a informarle al juzgador de primer grado, el trámite que debía seguir la entidad demandada para la emisión y pago de un cálculo actuarial, para los fines previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pero nunca expresó su “...aceptación...de posibles solicitudes inherentes al riesgo por vejez...bajo la premisa del cálculo actuarial...”

Y respecto de la afiliación oportuna, tratándose de una pensión de sobrevivientes puntualizó:

“...Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo.

Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. Así, por ejemplo, si se admitiera irrestrictamente que, ante la falta de afiliación, las administradoras de pensiones son las encargadas del pago de la pensión, se llegaría a la conclusión de que el Instituto de Seguros Sociales, como administradora del régimen de prima media, debe asumir el pago de una pensión respecto de la cual: i) no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes; ii) no pudo prever y gestionar el

riesgo de sobrevivientes, a través de reservas o seguros; iii) y tiene que financiar en un 100% aún si los aportes que puede convalidar a través de un título pensional no alcanzan para ello...”

Llama la atención de la Sala que, tanto la parte activa como pasiva pretenden que dicha carga prestacional recaiga en la Administradora de la Pensión, en este caso, COLPENSIONES, con el pago mínimo de un “cálculo actuarial” mucho tiempo después de darse la contingencia, es decir, de la muerte del afiliado, se insiste, pues se desprende de la historia laboral **que no hubo por parte de ROMIR BENITES afiliación al Sistema en Pensiones, de quien dice fuera su trabajador OTONIEL LUCUMÍ** y, por ende, no puede pretender que se convalide una supuesta mora con un pago después de potencializado el riesgo a nombre de una entidad que se encuentra liquidada desde el 31 de enero de 2017, y de esta manera atribuirle tal carga a la entidad administradora de pensiones (Resalto de la Sala). Por lo anterior, se confirma la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada ROMIR BENITES al haber resultado vencido, en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante y de Colpensiones, en partes iguales. Se ordena incluir en la liquidación como agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 268 del 18 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

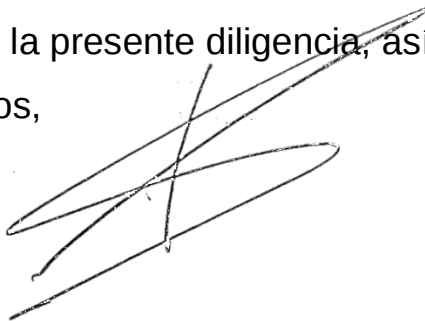
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada ROMIR BENITES y a favor de la demandante y de Colpensiones, al haber

resultado vencido. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, en partes iguales.

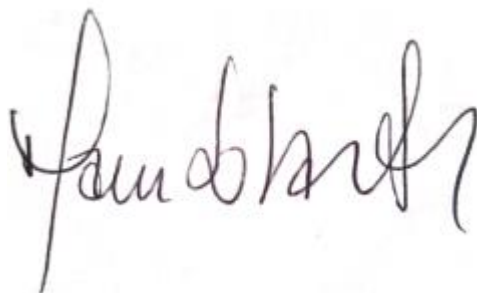
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **22d50f44c408b28b2fdb680c067af2134501fd0d9fbe18570a31be8d7bc6cc24**

Documento generado en 01/09/2022 01:10:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>