

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	FREDI ANTONIO CARABALÍ BENÍTEZ
DEMANDADOS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 017 2019 00442 01
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 046

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 165 del 6 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 196

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reconozca la sustitución pensional al señor FREDI ANTONIO CARABALÍ BENÍTEZ, a partir del 30 de julio de 2008, intereses moratorios del

artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones señala que:

- i)** ALEYDA ZAPATA GIL, se encontraba afiliada al ISS, hoy COLPENSIONES desde el 3 de agosto de 1977.
- ii)** La señora ALEYDA ZAPATA GIL, falleció el 30 de julio de 2008.
- iii)** La señora ALEYDA ZAPATA GIL convivía en unión marital de hecho con el señor FREDI ANTONIO CARABALÍ BENÍTEZ, desde febrero de 1976 hasta el momento de su fallecimiento, el 30 de julio de 2008.
- iv)** El 7 de octubre de 2008, el demandante solicitó al extinto ISS, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siendo negada mediante resolución 11523 de 2010.
- v)** El 12 de abril de 2016, se solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, resolviendo la entidad que no era procedente dar trámite por inconsistencia en el estado actual de la afiliación.
- vi)** Mediante comunicación BZ2016_3540121-0887898 del 12 de abril de 2016, COLPENSIONES informó que se había determinado que la causante se encontraba afiliada al régimen de prima media, no obstante, no respondió la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes.
- vii)** El 8 de febrero de 2017, se solicita nuevo estudio de pensión de sobrevivientes e intereses de mora, negada mediante resolución SUB 41693 del 24 de abril de 2017, por no contar con 50 semanas cotizada en los 3 años anteriores al deceso.
- viii)** El 11 de agosto de 2017, se radicó solicitud de revocatoria directa de la resolución SUB 41693 del 24 de abril de 2017, se agregó a la solicitud la certificación laboral expedida por SERVIMOS CTA, en la que se indicaba que la causante estaba vinculada desde el 16 de enero de 2006 hasta diciembre de 2006.

- ix) Mediante resolución SUB 190929 del 11 de septiembre de 2017, COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes.
- x) El 2 de noviembre de 2017, solicitó a COLPENSIONES la corrección de la historia laboral, para que se agregaran al reporte de semanas cotizadas los ciclos enero, abril, junio, julio, agosto y diciembre de 2006, acorde con certificación laboral expedida por SERVIMOS CTA.
- xi) En uno de los reportes de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES en marzo de 2016, se evidenciaban inconsistencias en las semanas reportadas, se acreditaban 25,71 semanas cotizadas.
- xii) En posterior reporte emitido por COLPENSIONES en noviembre de 2017 y marzo de 2019, se reportan 55,29 semanas.
- xiii) El 11 de diciembre de 2006 SERVIMOS CTA emitió certificación laboral de la causante, en la que indica que se encontraba asociada desde el 16 de enero de 2006, prestando su fuerza de trabajo a BRILLASEO y afiliada a la EPS SALUD TOTAL, AFP ISS, CAJA DE COMPENSACIÓN COMFENALCO y ARL LIBERTY.
- xiv) A la fecha COLPENSIONES no ha corregido el reporte de semanas cotizadas.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES dio contestación a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de fondo, las que denominó: *“inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, compensación, innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali por sentencia 165 del 6 de noviembre de 2020 resolvió:

DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales e intereses de mora causados con anterioridad al 12 de junio de 2016 y como no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de sobreviviente, a partir del 30 de julio de 2008 con efectividad desde el 12 de junio de 2016, en cuantía de un salario mínimo legal, a razón de 14 mesadas anuales, junto con los incrementos anuales de ley. Lo adeudado con corte a 31 de octubre de 2020 asciende a la suma de \$47.754.341

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre la totalidad de las mesadas insolutas, intereses que se generan a partir del 1 de julio de 2016 y hasta que se efectúe el pago de la obligación.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo generado los aportes a salud.

Consideró la *a quo* que:

- i) Para la fecha del deceso, estaba vigente la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.
- ii) El actor alegó inconsistencias en la historia laboral y allegó certificación que indica que la causante se encontraba afiliada a SERVIMOS CTA desde el 16 de enero de 2006 prestando servicios a BRILLASEO y se encontraba afiliada al ISS.
- iii) La causante cotizó por medio de SERVIMOS CTA los meses de marzo, mayo, septiembre, octubre y noviembre de 2006, hubo registro de afiliación, por lo que se genera incertidumbre respecto de los meses de enero, febrero, abril, junio, julio, agosto y diciembre de 2006, sin que se registre novedad de retiro.
- iv) El demandante solicitó la corrección de historia laboral, aportando certificación laboral, sin que COLPENSIONES realizara actuación alguna.
- v) La causante acredita un total de 76,15 semanas cotizadas, de las cuales 67,57 corresponden a los 3 años previos al deceso.
- vi) El demandante logra demostrar la convivencia con la causante por espacio de 5 años previos al deceso de la afiliada.

vii) Opera la prescripción de las mesadas anteriores al 12 de junio de 2016.

viii) Hay lugar a reconocer intereses moratorios desde el 1 de julio de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación manifestando que la causante no logró reunir los requisitos establecidos en la norma para dejar causada la pensión de vejez. Señala que existen unos periodos reportados y vacíos, sin que se pueda predicar que necesariamente sean periodos en mora o no pagados por el empleador; consideró que no es aceptable ese argumento, pues no necesariamente debería aparecer una novedad de retiro, SERVIMOS al ser una CTA, contrataba de manera temporal a sus trabajadores y por tanto no había aporte por pagar, la empresa ya no existe y no fue posible verificar dicha situación.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, no se presentaron alegatos.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la sala resolver el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, causada por el fallecimiento de la señora ALEYDA ZAPATA GIL; para el efecto se debe estudiar en primer lugar si la causante cotizó al menos 50 semanas en los tres años anteriores a su

fallecimiento; de ser así se procederá a estudiar si se encuentra demostrada la convivencia entre el demandante y la causante, durante el término establecido la Ley 797 de 2003; en caso afirmativo, se de establecer si hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

ALEYDA ZAPATA GIL falleció el 30 de julio de 2008 (f.7, registro civil de defunción); por lo tanto, la norma aplicable para el estudio de la pensión de sobrevivientes es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, cuyo artículo 12 establece que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

A folio 43 (01.ExpedienteDigitalizado) se allega certificación laboral suscrita por SERVIMOS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, en la que se indica que la señora ALEYDA ZAPATA GIL estuvo afiliada a la cooperativa desde el 16 de enero de 2006 hasta el mes de diciembre de 2006.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2723-2022, sostuvo:

“Las entidades administradoras de pensiones respecto a las historias laborales de sus afiliados tienen la obligación de custodia, conservación y guarda de la información, garantizando un contenido confiable al emitir estos documentos por intermedio de sus plataformas digitales o físicas, máxime cuando expiden los actos administrativos que por regla general se presumen legales, de modo que las explicaciones que expongan frente a cualquier cambio en los archivos o bases de datos debe ser razonable y válida

“De otra parte, para que pueda hablarse de mora patronal en los aportes a pensión es necesario que existan pruebas razonables y certeras sobre la

existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria, además se debe tener en cuenta que el empleador haya cumplido con su obligación de afiliar al trabajador y de reportar al ente pensional la vigencia del vínculo que genera la obligación de cotizar, de modo que en favor de este último se configure una deuda o crédito cobrable ante el incumplimiento en el pago del aporte; en estos casos le asiste a la administradora de pensiones el deber legal de efectuar el cobro y si falta a la obligación de adelantar las gestiones correspondientes para tal fin responde por el pago de la prestación a los afiliados o beneficiarios, que no deben verse afectados por ese incumplimiento

Ahora, revisada las historias laborales de la causante que reposan en el expediente, se encuentra que efectivamente se reportan aportes para el año 2006 con el empleador SERVIMOS CTA, situación que permite darle credibilidad al contenido de la certificación ante referida y que fue puesta en conocimiento de COLPENSIONES en sede administrativa por el demandante, con lo que se encuentra demostrada la existencia de la relación laboral, y por ende la obligación del empleador para realizar los respectivos aportes y la obligación de COLPENSIONES de realizar el cobro de aportes en mora, máxime cuando no se evidencia novedad de retiro.

En la historia laboral actualizada al 30 de marzo de 2016 (f. 37-38), se reporta la observación de *“No Vinculado Traslado RAIS”*, para periodos correspondientes al año 2006, siendo esta la razón por la cual el entonces ISS, hoy COLPENSIONES, en resolución 11253 de 2010 negó la prestación al demandante, pues argumentó en el acto administrativo que no se tuvo en *“...cuenta los aportes efectuados al Fondo Privado CITICOLFONDOS S.A.”*, ahora, llama la atención esta situación, pues COLFONDOS S.A. al dar respuesta al requerimiento realizado por el a quo, certificó que *“...la señora ALEYDA ZAPATA GIL identificada con cedula de ciudadanía No. 31303767 a la fecha no presenta y nunca ha presentado cuenta activa con Colfondos S.A., en los productos de Pensión Obligatoria y Cesantías;...”* (17. RespuestaRequerimientoColfondos20201106).

Conforme a lo expuesto, resulta claro que el ISS, hoy COLPENSIONES, faltó a su obligación de *“... de custodia, conservación y guarda de la información...”* y a la de cobro de aportes a cargo del empleador SERVIMOS CTA, omisión que no puede

ser atribuible a la causante, y en ese sentido se tendrán en cuenta la totalidad de semanas comprendidas entre el 16 de enero y el 11 de diciembre de 2006 (fecha de suscripción de la certificación emitida por SERVIMOS CTA), para efectos del estudio pensional.

Así las cosas, la señora ALEYDA ZAPATA GIL acredita en toda su vida laboral un total de 81 semanas cotizadas, de las cuales 72,43 fueron cotizadas entre el 30 de julio de 2005 y el 30 de julio de 2008, sobrepasando las 50 semanas exigidas por la Ley 797 de 2003 para dejar causada la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
3/08/1977	4/08/1977	2	0,29	
5/12/1991	31/01/1992	58	8,29	
16/01/2006	31/01/2006	16	2,29	
1/02/2006	30/11/2006	300	42,86	
1/12/2006	11/12/2006	11	1,57	
1/02/2008	29/02/2008	30	4,29	
1/03/2008	31/07/2008	150	21,43	
SEMANAS ENTRE 30/07/2005 - 30/07/2008			72,43	
TOTAL SEMANAS			81,00	

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, estableció que el “*compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...*”.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 5415-2021, señaló:

“Debe precisarse que, a raíz del cambio de criterio jurisprudencial definido en la sentencia CSJ SL1730-2020, la Corte dispone que el requisito de convivencia durante los cinco años previos al deceso del causante no es exigible en el caso de afiliados, sino únicamente de pensionados.

Tal posición se fundamentó, en que la redacción del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal a) del 13 de la Ley 797 de 2003, hacía clara la intención del legislador de establecer una distinción entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de los afiliados y la de los pensionados para evitar conductas fraudulentas tendientes a acceder a la prestación, con ocasión del deceso de quien disfrutaba de una pensión.

En ese orden de ideas, la posición actual habilita la posibilidad de otorgar dicha prestación al cónyuge o compañero permanente superviviente de afiliado que acredite convivencia, sin que deba ser de cinco años.”

Es importante hacer hincapié, en que, si bien no es necesaria una convivencia de 5 años, si lo es la convivencia previa al deceso para la causación del derecho, y así lo dijo la Corte Suprema en sentencia SL5270-2021, oportunidad en la cual sostuvo:

“En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente superviviente del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como la convivencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación”. Subrayas fuera del texto

Procede la Sala a establecer si el señor FREDI ANTONIO CARABALÍ BENÍTEZ, acredita la convivencia con la señora ALEYDA ZAPATA GIL para la fecha del deceso de esta última.

Se escucharon en audiencia pública los testimonios de:

GRACIELA LOZANO quien dijo conocer al demandante y a la causante desde hace aproximadamente 45 años, desde ese entonces vivían juntos, indicó que la amistad se dio por motivo de la vecindad, inicialmente en el barrio San Luis, pero manteniendo la relación de amistad a pesar de los cambios de residencia. Enfatizó que siempre vivieron juntos, que nunca se separaron, viviendo juntos hasta el fallecimiento de la causante.

CLODO MIRO RUIZ CAIPE afirmó ser amigo del señor FREDI ANTONIO CARABALÍ BENÍTEZ hace 36 años, pues lo conoció en el barrio San Luis, dijo que para cuando los conoció ya vivían juntos como esposos. Relató que la amistad perduró incluso después del cambio de residencia de ellos al barrio Petecuy, pues además los hijos del testigo estudiaban con los hijos de la demandante y el

causante. Se le cuestionó sobre una posible separación de la pareja, contestando que nunca se separaron y vivieron juntos hasta la muerte de la causante.

FRANCISCA SÁENZ BARRERA afirmó conocer a la pareja conformada por el señor FREDI ANTONIO CARABALÍ BENÍTEZ y la señora ALEYDA ZAPATA GIL desde hace 36 años, al ser vecinos en el barrio San Luis. Dio cuenta que el último sitio de residencia de la pareja fue el barrio Petecuy, pero que siguieron frecuentándose pues eran compadres. Relato que se visitaban constantemente entre otras razones porque la madre de la causante vive junto a la testigo. Dio cuenta que la pareja nunca se separó y convivieron hasta el fallecimiento de la señora ALEYDA ZAPATA GIL.

Los testigos fueron coincidentes en afirmar que el señor FREDI ANTONIO CARABALÍ BENÍTEZ y la señora ALEYDA ZAPATA GIL, convivieron como compañeros permanentes por espacio superior a los 30 años, manteniendo esta convivencia hasta el fallecimiento de la señora Zapata Gil.

Así las cosas, considera la Sala que el demandante logra acreditar que para la fecha del fallecimiento de la señora ALEYDA ZAPATA GIL convivían como compañeros permanentes, cumpliéndose la totalidad de requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Respecto de la prescripción, el a quo consideró que la única solicitud que interrumpe la prescripción fue la presentada en el año 2008, por lo que se encuentran prescrita las mesadas causadas tres años antes de la radicación de la demanda, esto es las causadas antes del 12 de junio de 2016, sin que sea posible modificar la decisión por consulta en favor de COLPENSIONES.

Así las cosas, COLPENSIONES adeuda al demandante la suma de **OCHENTA MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$80.185.569)**, por concepto de mesadas de pensión de sobrevivientes causadas entre el 12 de junio de 2016 y el 31 de mayo de 2023, debiendo continuar pagando a partir del 1 de junio de 2023, mesada pensional equivalente al salario mínimo mensual vigente para cada anualidad.

DESDE	HASTA	#MES	MESDA SMLMV	RETROACTIVO
12/06/2016	31/12/2016	8,63	\$ 689.455	\$ 5.952.295
1/01/2017	31/12/2017	14,00	\$ 737.717	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	14,00	\$ 781.242	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	14,00	\$ 582.803	\$ 8.159.242
1/01/2020	31/12/2020	14,00	\$ 877.803	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	14,00	\$ 908.526	\$ 12.719.364
1/01/2022	31/12/2022	14,00	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
1/01/2023	31/05/2023	5,00	\$ 1.160.000	\$ 5.800.000
TOTAL RETROACTIVO				\$ 80.185.569

Considera la sala, que procede el reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Conforme al artículo 1 de la Ley 717 de 2001, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de dos (2) meses para el reconocimiento y pago de la prestación, al haberse solicitado la prestación el 7 de octubre de 2008 (f.19 – 02DemandaAnexos20190085800), el periodo de gracia terminaría el 7 de diciembre de 2008, causándose intereses desde 8 de diciembre de 2008, no obstante dado que opera la prescripción frente a las mesadas pensionales anteriores al 12 de junio de 2016, igual suerte corren los intereses moratorios y si bien la Sala considera sus efectos a partir del 12 de junio de 2016, se reconocieron en primera instancia a partir del 1 de julio de 2016, y al estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no es posible la modificación de la decisión en detrimento de la entidad.

En virtud de lo expuesto, se modificará la sentencia, condenando en costas a COLPENSIONES dada la no prosperidad de la alzada y sin costas por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 165 del 6 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor **FREDI ANTONIO CARABALÍ BENÍTEZ** de notas civiles conocida en el proceso, la suma de **OCHENTA MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$80.185.569)**, por concepto de

mesadas de pensión de sobrevivientes causadas entre el 12 de junio de 2016 y el 31 de mayo de 2023. **Confirmar** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia 165 del 6 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Las costas serán liquidadas por el a quo. No se causan costas por la consulta.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 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: **2cc26325f1d8d1d2382b515ba796fe5361ba6231110542242a8a603f5e1500dd**

Documento generado en 28/06/2023 08:38:59 AM

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