

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

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	YEIMMY ALEJANDRA PEÑA CALDAS.
LITIS CONSORTE NECESARIA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-, DUBERLEY EDINSON LÓPEZ DUQUE, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., C & N S.A.S.
DEMANDADO	COLFONDOS S.A., FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-012 2017 00347 01
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 259 del 31 de agosto de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE CÓNYUGE LEY 797/2003. Convivencia causante afiliado. Cumplimiento de semanas para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes.
DECISIÓN	MODIFICA Y CONFIRMA.

Conforme lo previsto en el Art. artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la sentencia No. 325 del 25 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado **YEIMMY ALEJANDRA PEÑA CALDAS**, en contra de **COLFONDOS, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, bajo la radicación No. **76-001-31-05-012 2017 00347 01**, proceso al que fue vinculada como litis consorcio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, DUBERLEY EDINSON LÓPEZ DUQUE, POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., y C & N S.A.S.**

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **Yeimmy Alejandra Peña Caldas** demando a **Colfondos, Fondo de Pensiones y Cesantías** pretendiendo que se le ordene el reconocimiento y pago de la pensión sobreviviente generada por el fallecimiento del señor **Junior Estiven Morales Duque (q.e.p.d)**, a partir del 9 de junio de 2015, en calidad de cónyuge supérstite.

Igualmente, deprecó el pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas que surjan del proceso.

Sustentó su petición en que convivió con el señor **Junior Estiven Morales Duque**, haciendo vida efectiva en pareja, de manera continua e ininterrumpida, desde el 5 de marzo de 2010 hasta el 27 de agosto de 2013 fecha a partir de la cual contrajeron matrimonio civil conviviendo hasta la fecha de su muerte.

Relató que el día 11 de enero de 2017 presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante **Colfondos S.A.**, entidad que mediante comunicado del 9 de marzo de 2017 negó la prestación económica bajo el fundamento que el señor Morales Duque no cumplió con las 50 semanas anteriores a la fecha del fallecimiento para causar el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Contra la resolución emitida por **Colfondos S.A.**, se presentó el día 29 de marzo de 2017 solicitud de reconsideración teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el afiliado fallecido en la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, petición que fue resuelta mediante comunicado del 26 de mayo de 2017 de manera negativa.

Indica que el día 21 de noviembre de 2018 radicó ante **Colfondos S.A.**, solicitud de reconsideración teniendo en cuenta los aportes realizados por el señor **Junior Estiven Morales Duque** en **Colpensiones**, solicitud que fue resuelta mediante comunicado del día 12 de diciembre de 2018 de manera negativa.

Mediante comunicado del día 31 de enero de 2019 **Colfondos S.A.**, informó que los aportes realizados por el señor **Junior Estiven Morales Duque** no se encontraban reportados dentro de la historia laboral de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, razón por la cual, el día 15 de febrero de 2019 se radicó petición ante el último fondo referido solicitando información.

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, mediante comunicado del día 6 de marzo de 2019 informó que no existía afiliación al fondo de pensiones por parte del señor **Junior Estiven Morales Duque**.

El día 22 de julio de 2019 el empleador C & N S.A.S., solicitó a **Colpensiones** corrección de los periodos laborados por el señor **Junior Estiven Morales Duque**, labor que permitió que la administradora acreditará en la historia laboral los ciclos noviembre de 2013 a junio de 2014.

Señaló que el día 3 de septiembre de 2019 radicó ante **Colfondos S.A.**, solicitud de reconsideración del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, **Colfondos S.A.**, mediante comunicado del día 28 de noviembre de 2019 negó el reconocimiento de la prestación solicitada con fundamento en que no acreditó el requisito de convivencia exigido en la norma laboral, e indicó que no era la entidad competente para reconocer la pensión solicitada teniendo en cuenta que el fallecimiento del afiliado se debió a un accidente laboral.

Manifestó que el señor **Duberley López**, quien fungía como empleador del señor **Junior Estiven Morales Duque**, le pagó un monto correspondiente por concepto de dineros adeudados al afiliado.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, mediante correo electrónico radicado el día 5 de octubre de 2021, dio contestación a la demanda, en la cual se refirió algunos hechos como ciertos, otros como no ciertos y otros refiriéndose que no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que, el señor **Junior Estiven Morales Duque** no causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Propuso como excepciones de fondo prescripción genérica, buena fe, excepción genérica, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

El fondo de pensiones **Colfondos, Fondo de Pensiones y Cesantías** mediante correo electrónico del día 1 de octubre de 2021, dio contestación a la demanda en la cual se refirió algunos hechos como ciertos, otros como no ciertos y otros refiriéndose que no le constan. Frente a las pretensiones se opuso a cada una de ellas, en razón a que el señor **Junior Estiven Morales Duque** no causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Propuso como excepciones de fondo indebida formulación de la demanda por adolecer de los requisitos legales, por el incumplimiento de los requisitos del trabajador fallecido y de la accionante no puede esta demanda generar perjuicios y condenas al demandado, la pensión de sobreviviente que se pretende es completamente improcedente, la petición de reconocimiento de intereses moratorios es completamente improcedente, buena fe de Colfondos, principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, compensación y la innominada.

Positiva Compañía De Seguros S.A., interviniendo como *litis consorte necesario*, dio contestación a la demanda en la cual se refirió algunos hechos como no ciertos y otros refiriéndose que no le constan. En lo relativo a las pretensiones señaló que el señor **Junior Estiven Morales Duque** no se encontraba afiliado a la aseguradora para la fecha del deceso, esto es, 19 de junio de 2015, asimismo, indicó que no obraba prueba documental que permitiera evidenciar que el accidente laboral referido de los hechos de la demanda haya sido reportado por el empleador, o hubiese sido calificado como accidente laboral por medio del dictamen emitido por la autoridad competente, en razón a lo anterior, concluyó que no es la aseguradora quien debe realizar el estudio para verificar si procede o no el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Propuso como excepciones previas falta de reclamación administrativa, falta de cobertura para el evento narrado-falta de legitimación en la causa por pasiva-, buena fe de positiva y prescripción.

El *integrado en litis consorte*, señor **Duberley López**, dio contestación a la demanda, aceptando algunos hechos, y frente a los otros refirió no constarle. En lo que respecta a las pretensiones se opuso a cada una de ellas, en razón a que el señor **Junior Estiven Morales Duque** no causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Asimismo, señaló que la demandante no acreditó dentro de las pruebas de la demanda haber convivido con el señor **Junior Estiven Morales Duque** no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

Por último, la empresa **C & N S.A.S**, *integrado como litis consorte necesario*, dio contestación a la demanda, aceptando algunos hechos de la demanda y frente a los otros, expresó no constarle. Frente a las pretensiones, se acogió a lo expuesto en la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No. 223 del 25 de octubre de 2021, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por **Colfondos S.A., C&N S.A.S., Duberley Édison López Duque, y Positiva**, en consecuencia, las absolvió de todas las pretensiones elevadas en su contra, declaró la excepción de prescripción en favor de **Colpensiones** respecto de todo lo que haya hecho exigible con anterioridad al 16 de julio de 2016 y condenó a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor **Junior Estiven Morales Duque**, a partir del 16 de julio de 2016 hasta el 18 de junio de 2035, en cuantía equivalente a 1SMMLV, reconociendo por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de julio de 2016, hasta el 30 de septiembre de 2021, la suma de **\$50.329.850**, debidamente indexada hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia y a partir de ese momento se empezará a causar intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, autorizó a Colpensiones descontar del retroactivo a pagar las sumas correspondientes a la seguridad social en salud.

Finalmente condenó a Colpensiones a pagar las costas a la parte demandada.

Para arribar a esa conclusión, el juzgado de primera instancia estableció que dentro de las pruebas documentales aportadas en la demanda, así como de los testimonios rendidos, no se probó la existencia de los elementos del contrato de trabajo para concluir que hubo una relación laboral entre el señor **Junior Estiven Morales Duque**, en calidad de trabajador, y **Duberley Édison López Duque** en calidad de empleador.

En razón a lo anterior y al no poderse establecer la existencia de la relación laboral entre el afiliado fallecido, y el integrado *en litis consorte*, señor **Duberley Édison López Duque**, no se puede establecer que la causa del fallecimiento acaeció por un accidente laboral.

Indicó la juez, que era necesario establecer el régimen de pensional al cual se encontraba afiliado el señor **Junior Estiven Morales Duque**, para la época del deceso, razón por la cual, debía de entrar a estudiarse conforme a lo establecido en el artículo 2) de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 el cual regula de manera concreta el traslado de regímenes pensionales.

De las pruebas documentales obrantes dentro del expediente, tal como la historia laboral emitida por la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, se logró evidenciar que el señor **Junior Estiven Morales Duque** estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 11 de noviembre del año 2013 hasta junio del año 2014, periodo dentro del cual, quien fungió como empleador fue la empresa **C&N S.A.S.** misma que realizó todas los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones del trabajador **Morales Duque**.

Indicó que dentro de la afiliación realizada por el empleador **C&N S.A.S.** existió un error en la identificación del trabajador Morales Duque, sin embargo, este fue subsanado por la empresa, corrigiéndose por parte de Colpensiones la historia laboral, en razón a lo anterior, no le existe ninguna responsabilidad en la solicitud prestacional a la empresa **C&N S.A.S.**

Asimismo, señaló que dentro de las pruebas documentales se logró evidenciar que el señor **Junior Estiven Morales Duque** realizó cotizaciones en pensión al fondo administrado por **Colfondos S.A** desde agosto del año 2014, a enero del año 2015, es decir, que el traslado de régimen pensional sucedió antes de los 5 años que establece la norma laboral, pues del año 2013 al año 2015, no ha pasado el termino establecido en el artículo 2) de la Ley 797 de 2003, literal e).

En razón a lo anterior, y en aplicación a lo establecido en el Decreto 3995 del año 2008, que establece que si la afiliación se hace sin cumplir los requisitos legales se debe entender que no genera efectos y teniendo en cuenta que el traslado

de régimen pensional se realizó por el señor Morales Duque antes del cumplimiento de los 5 años, la juez de primera instancia, declaró que la afiliación válida era la realizada ante la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, al momento del fallecimiento del afiliado, por lo que no le existía ninguna responsabilidad de reconocimiento y pago de la prestación de sobrevivientes a **Colfondos S.A.**, declarándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Conforme al cumplimiento de los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, se determinó que el señor **Junior Estiven Morales Duque** cotizó en el régimen de prima media administrado por **Colpensiones** entre noviembre del año 2011, y junio de 2012, un total de 29.9 semanas, a las cuales debe sumársele las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual administrado por **Colfondos S.A.**, esto es 25 semanas, es decir, que dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del afiliado, el señor **Junior Estiven Morales Duque**, cotizó más de 50 semanas para dejar causado el derecho a la pensión.

Respecto al estudio de la calidad de beneficiaria de la demandante a la pensión de sobrevivientes causada por el señor **Junior Estiven Morales Duque**, indicó que debía de realizarse el estudio conforme a lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Así mismo señaló que si bien es cierto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había establecido que cuando se solicita el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes por afiliado fallecido no es necesario verificar el cumplimiento del requisito de convivencia, la Corte Constitucional dejó sin efecto dicho proveído indicando que se debe realizar el estudio de convivencia cuando el derecho que se discute está en cabeza de un afiliado y de un pensionado.

Por lo anterior, la juez de primera instancia entró a estudiar si se cumplió el requisito de convivencia por parte de la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**. Dentro de las pruebas recaudada, se pudo determinar que la convivencia inició mediante unión marital de hecho, y posteriormente se consolidó a través del matrimonio, información que fue ratificada por los testimonios rendidos dentro del plenario, quienes fueron conducentes al establecer que la convivencia duró por más de 5 años.

Conforme a la excepción de prescripción presentada por la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, se indicó que de las pruebas documentales se logró evidenciar solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes realizada por la demandante ante **Colfondos S.A.**, y no ante **Colpensiones**, en razón a lo anterior y al no existir reclamación administrativa radicada por la señora Yeimi Alejandra, se tomó como fecha para contar la prescripción, la vinculación de **Colpensiones** realizada por el juzgado de primera instancia, esto es, el día 10 de julio del año 2019, por lo que todas las mesadas anteriores al 10 de julio de 2016, se encuentra prescrito.

Asimismo, al no haberse radicado petición ante **Colpensiones**, no inició el término para dar respuesta a prestación por sobrevivientes, por lo que no es procedente la condena por intereses moratorios, sin embargo, la misma se causa a partir de la fecha de ejecutoriada la sentencia, pues ahí existe una obligación clara, expresa y exigible.

Se absolvió de las costas a **Colfondos S.A., C&N S.A.S., Duberley Édison López Duque, y Positiva**, y se condenó a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, por haber salido vencida dentro del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la providencia, la apoderada judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"De la manera más respetuosa me permito interponer recurso en contra de la sentencia No. 325 proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito, solicitándole al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Sala Laboral-, que revoque la sentencia proferida teniendo en cuenta que si bien pues se entiende todo el estudio realizado por el despacho, se debe tener en cuenta que la demandante pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge del señor Junior Estiven Morales Duque y se reitera que a la fecha del fallecimiento del causante el señor se encontraba afiliado al RAISS, razón por la que no es viable un reconocimiento por parte de mi representada pues en ningún momento se contaba con la afiliación vigente por parte del causante quien es quien esta originado en este momento el reconocimiento de la prestación a la que se condenó a mi representado, reitero que el causante se encontraba bajo el amparo del RAISS en cabeza de COLFONDOS, si bien pues el actor estuvo afiliado en algún



momento en mi representada, no se verifican las semanas o el tiempo, o las cotizaciones que realizó válidamente ante Colpensiones, adicionalmente, aparte del tema de la afiliación, que solicito sea considerado por parte del Tribunal Superior, tampoco se verifica que se acrediten los requisitos exigidos por la norma, ni en el requisito de semanas, puesto que mi representada no cuenta con las semanas que exige en la norma aplicable al presente caso, no cuenta con esas cotizaciones que se indica que están en cabeza del causante, señor Junior Estiven, por lo que mi representada se encuentra imposibilitada para el reconocimiento de una prestación, en esas condiciones, adicionalmente del recaudo probatorio que se realizó en la presente diligencia, no se logra acreditar con certeza la eventual convivencia alegada por la parte demandante, razón por la que le solicito al Tribunal Superior de Cali evalúe nuevamente en sí todas las excepciones propuestas, los fundamentos de derecho expuestos, y se revoque la sentencia absolviendo a mi representada, a todas las pretensiones incoadas en su contra.”

El presente asunto también se estudia en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** a favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 259

Está demostrado en los autos: **I)** Que el día 28 de agosto de 2013, la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** y el señor **Junior Estiven Morales Duque (q.e.p.d)**, contrajeron nupcias por el rito civil (fl.8. C1. 04AnexosDemanda.pdf); **(II)** Que el señor **Junior Estiven Morales Duque** laboró para la empresa **C&N S.A.S.**, realizando cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión en la **Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones-**, desde noviembre de 2013 hasta junio de 2014 (fl.8. Cuaderno Juzgado. Carpeta 30ExpedienteAdministrativoFl141. Carpeta. CC-1143946324. Archivo GRP-SCH-HL-2019_4244763-20190702060118.pdf); **(III)** Que el señor **Junior Estiven Morales**

Duque se afilió al Régimen de Ahorro Individual administrado por **Colfondos S.A.**, el día 1 de septiembre de 2014, con fecha de efectividad 2 de septiembre de 2014. (fl.1. Cuaderno Juzgado. Carpeta 30ExpedienteAdministrativoFl141. Carpeta. CC-1143946324. Archivo GEN-RES-CO-2019_2082278-20190306021300.pdf); **(IV)** que el señor **Junior Estiven Morales Duque** falleció el día 19 de junio de 2015 (fl.7. Cuaderno Juzgado. 04AnexosDemanda.pdf); **(V)** Que el día 11 de enero de 2017, la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, en calidad de cónyuge del causante, se presentó a reclamar pensión de sobrevivientes ante **Colfondos S.A.** (fl.18. Cuaderno Juzgado. 04AnexosDemanda.pdf), petición que fue resuelta mediante comunicado BP-R-I-L-11058-03-17 del 9 de marzo de 2017, negando la solicitud en razón a que el señor **Junior Estiven Morales Duque** no causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento (fl.23 a 26. Cuaderno Juzgado. 04AnexosDemanda.pdf), **(VI)** que la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, mediante requerimiento No. 480214-1956883992 del 30 de marzo de 2017 radicado ante **Colfondos S.A.**, solicitó reconsideración del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el afiliado fallecido ante **Colpensiones** (fl.27 a 29. Cuaderno Juzgado. 04AnexosDemanda.pdf), solicitud que fue negada mediante comunicado BP-R-I-L-29847-05-2017 del 26 de mayo de 2017, en razón a que la vinculación inicial al Sistema de Seguridad Social en pensiones por parte del señor **Junior Estiven Morales Duque** había sido el día 1 de septiembre de 2014 con fecha de efectividad el 2 de septiembre de 2014, cotizando en toda la vida laboral un total de 25 semanas (fl.14 a 15. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), **(VII)** que la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** el día 21 de noviembre de 2018 radicó ante **Colfondos S.A.**, solicitó reconsideración del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el afiliado fallecido ante **Colpensiones** (fl.16 a 18. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), petición que fue resuelta mediante comunicado del 31 de enero de 2019, donde se le sugirió reclamar los periodos cotizados por el señor **Junior Estiven Morales Duque** ante **Colpensiones**; **(VIII)** El día 15 de febrero de 2019 la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** radicó solicitud de corrección de la historia laboral del señor Morales Duque (fl.37 a 40. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), solicitud que fue resuelta mediante comunicado del 6 de marzo de 2019, señalando un error en la cédula de ciudadanía registrada del trabajador, debiendo ser corregida por parte del empleador (fl.60 a 61. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), **(IX)** El día 23

de julio de 2019, el empleador **C&N S.A.S** radicó derecho de petición ante **Colpensiones** solicitando corrección historia laboral del señor **Junior Estiven Morales Duque** (fl.64. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), siendo resuelta por orden de tutela, mediante comunicado del día 23 de agosto de 2019 acreditando las semanas válidamente cotizadas por el afiliado fallecido (fl.65 a 66. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), **(X)** la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, en razón a la respuesta emanada por **Colpensiones**, radicó el día 3 de septiembre de 2019 ante **Colfondos S.A.** solicitud de reconsideración del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor **Junior Estiven Morales Duque** (fl.71 a 75. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), siendo negada en razón al origen del fallecimiento, siendo este profesional y no común (fl.89 a 92. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf).

Así las cosas, y en el entendido que el presente proceso se conoce en apelación, y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, los **PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE PLANTEA LA SALA CONSISTEN EN ESTABLECER:**

1) ¿Para el día 19 de junio de 2015, fecha de fallecimiento del señor **Junior Estiven Morales Duque**, se encontraba laborando?

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará sí:

2) ¿La causa del fallecimiento del señor **Junior Estiven Morales Duque**, fue de origen común o de origen laboral?

Según sea el caso, se deberá entrar a estudiar:

3) ¿El señor **Junior Estiven Morales Duque**, se encontraba afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales?

4) ¿A qué fondo de pensiones se encontraba válidamente afiliado el señor **Junior Estiven Morales Duque** a la fecha de fallecimiento?

Una vez se resuelva el interrogante anterior, se tendrá que determinar:

5) ¿Cuál es la entidad responsable de realizar el estudio de solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes?

6) ¿El señor **Junior Estiven Morales Duque** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales establecidos en la Ley 797 de 2003?

De ser positivos el interrogante anterior, se verificará sí:

7) La señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** en calidad cónyuge del señor **Junior Estiven Morales Duque** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

De ser así, se verificará la fecha de prescripción.

La Sala defiende las siguientes Tesis: I) que en el presente asunto el señor **Junior Estiven Morales Duque**, no se encontraba laborando para la fecha de fallecimiento; **(II)** que la causa del fallecimiento fue de origen común; **(III)** Que el Régimen pensional al cual se encontraba afiliado el señor **Junior Estiven Morales Duque**, era el Régimen de Prima Media administrado por **Colpensiones** **(IV)** Que verificada la densidad de semanas, el señor **Junior Estiven Morales Duque** reunió un total de 55 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento, por lo que dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente; **(V)** que la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** acredita la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge y; **IV)** que las mesadas pensionales prescribieron a partir de la fecha de vinculación de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Bajo tal panorama, es menester dilucidar lo relativo al vínculo laboral y para ello fuerza ubicarnos en la normatividad pertinente.

Define el artículo 22 del C.S. del T., el contrato de trabajo como *"aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*.

De esta definición se precisan los tres elementos esenciales que identifican el contrato de trabajo: (i) prestación personal de un servicio; (ii) continuada dependencia y subordinación que ejerce el beneficiario del servicio frente a quien lo presta y; (iii) la remuneración del mismo.

Los mencionados elementos cumplidos dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo sin importar la denominación que se le dé ni de las otras condiciones o modalidades que se le agreguen al mismo, ello en virtud del principio de primacía de la realidad (art. 23 CST y art. 53 C.P.).

Así mismo se estableció la ventaja probatoria en pro del trabajador contenida en el artículo 24 del estatuto laboral referida a que, acreditada la prestación personal de un servicio a favor de una persona se presumirá que tal relación se rige por un contrato de trabajo, invirtiendo la carga probatoria, siendo ya, el presumido empleador, el encargado de desvirtuar tal suposición legal.

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, por lo que debe analizarse detalladamente, en cada caso en particular, si ciertas actuaciones de dirección o instrucción de parte del demandado son o no indicativas del poder subordinante propio de los contratos de trabajo.

Según la demanda, la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, indica que para la fecha de fallecimiento del señor **Junior Estiven Morales Duque** se encontraba laborando a órdenes del empleador **Duberley Édison López Duque**.

Asimismo, dentro de la documental aportada por la demandante, se evidencia comunicado RAC-539-29-19 del 28 de noviembre de 2019, donde **Colfondos S.A.**, establece:

"El señor Morales laboraba para la LICORERA DE CALI, desempeñando el cargo de oficios varios, por 7 días, para el señor DUBERLEY EDILSON LÓPEZ DUQUE (primo del afiliado) entidad que no demostró tener vinculado al señor MORALES en seguridad social".

En relación con la solicitud de la demandante, conforme a que se ordene al señor **Duberley Édison López Duque**, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en razón a la existencia del contrato de trabajo, es necesario señalar que, en aplicación del principio de la carga de la prueba, quien afirma la existencia de un hecho debe demostrarlo a través de medios que convengan al juzgador del mismo. El derecho a la prueba implica que las partes tengan efectivamente la posibilidad de satisfacer esta carga, allegando las disponibles para demostrar la verdad de los enunciados fácticos que cada una de ellas debe acreditar. En general, la carga de la prueba se satisface cuando la parte que debe demostrar un hecho logra que el enunciado correspondiente cuente con un grado de probabilidad prevaleciente, por lo que puede considerarse jurídicamente verdadero. Se requiere que la parte que tiene la carga probatoria demuestre la verdad relativa a los hechos que ha presentado como apoyo de su derecho.

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral en virtud de lo normado en el artículo 145 del C. de P. L., compete a las partes la carga de la prueba para demostrar los supuestos de hechos de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas que no requieren de prueba alguna.

Es así como incumbe a quien alega un estado de cosas diferente al presentado por su contraparte acreditar los hechos en que apoya sus asertos, o mejor, asumir las consecuencias desfavorables que la ausencia de la respectiva prueba conlleve. No otra cosa indica el artículo 167 del Código General del Proceso, que establece la carga de la prueba no sólo para el accionante sino, en general, para las partes.

Descendiendo al caso de autos, en la misma línea que lo hiciera la a quo en primera instancia, una vez analizada por parte de este cuerpo colegiado la probanza que reposa en la foliatura, debe concluirse que la parte actora no logró demostrar la veracidad de sus afirmaciones, puesto que contrario a lo que sostiene la señora Yeimi Alejandra, así como el fondo de pensiones **Colfondos S.A**, en el caso concreto los elementos, prestación de servicio, subordinación, y salario, no se encuentran demostrados, pues no existe material probatorio obrante dentro del expediente, tal como documentos, fotografías, o prueba testimonial, que permita evidenciar la configuración de los elementos del contrato de trabajo.

Es necesario señalar que el apoderado de **Positiva Compañía de Seguros S.A.**, en la audiencia del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., renunció al interrogatorio de parte del señor **Duberley Édison López Duque**, por lo que no se practicó el mismo, quiere decir lo anterior que no existe material probatorio que permita acreditar que el señor **Junior Estiven Morales Duque** laboró al servicio del señor **Duberley Édison López Duque**.

De acuerdo con todo lo anterior, la Sala confirmará la decisión en este puntual aspecto, conforme a no declarar la existencia de la relación laboral entre el señor **Duberley Édison López Duque**, y el señor **Junior Estiven Morales Duque**.

Origen del fallecimiento del señor Junior Estiven Morales Duque.

Establece el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, "*por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*", la definición de accidente de trabajo de la siguiente manera:

"Artículo 3º. Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo (...)”

Se precisa que el señor **Junior Estiven Morales Duque** falleció como consecuencia de las heridas múltiples que tuvo en un accidente de tránsito ocurrido en momento en que se desplazaba en una motocicleta, sin embargo, no se logró demostrar dentro del plenario, que el accidente sucediera cuando se encontraba desempeñando labor relacionada a algún contrato de trabajo, pues como se manifestó anteriormente, no existió una relación laboral vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado.

Por lo anterior, es viable concluir que el origen del accidente trabajo fue común, es decir, con ocasión de situaciones, condiciones o factores no laborales, confirmando la decisión de la A quo en este puntual aspecto.

Afiliación del señor Junior Estiven Morales Duque al Sistema General de Riesgos Laborales.

El Sistema General de Riesgos Laborales establecido en el artículo 1 de la Ley 1562 de 2012, establece que es:

"(...) El conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que pueden ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan".

De la anterior definición, es viable concluir que únicamente se encuentran afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales, las personas que desempeñen una labor, sea de forma dependiente, es decir, mediante contrato de trabajo, o independiente.

En razón a lo anterior, y al establecer de forma reiterada que para la fecha de fallecimiento del señor **Junior Estiven Morales Duque**, no existía una relación laboral vigente, es viable concluir que no se encontraba afiliado a ninguna entidad administradora de riesgos laborales.

Régimen pensional al cual se encontraba afiliado el señor Junior Estiven Morales Duque a la fecha de fallecimiento.

El sistema de pensiones regulado en la Ley 100 de 1993 se compone por dos modalidades solidarias, excluyentes pero que coexisten¹, como lo son el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Aunque la afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria, la selección de uno de estos sistemas es libre y, una vez hecha la selección inicial, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual señala:

*"Los afiliados al Sistema General de Pensiones, podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. **Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial.***

Después de un (1) año de la vigencia de la ley 797 de 2003 (enero 29 de 2004), el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez." (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De la norma anteriormente transcrita se advierte que el traslado de régimen pensional exige dos requisitos:

- 1) Haber transcurrido 5 años en el régimen anterior.
- 2) No tener más de 47 años si es mujer o 52 años si es hombre.

Quiere decir lo anterior que, la solicitud de traslado se deberá hacer solo cuando se hayan cumplido cinco (5) años desde la primera vinculación; en caso de hacerse antes, se entiende que el traslado es ineficaz.

¹ Sentencias T-750 de 2006 y T-080 de 2010.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 4777-2019, reiterando en las sentencias CSJ SL, 7 feb. 2006, rad. 25069, CSJ, SL, 13 mar. 2012, rad. 39772, indicó:

*"Y ello es así porque al regular las consecuencias de las múltiples vinculaciones, esa norma establece que **"cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales.** Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria".*

*Del texto transcrito es razonable colegir que, al determinar cuál de las vinculaciones a una entidad de seguridad social es válida y cuáles no, la norma está precisando la vinculación que produce efectos jurídicos y, así no lo señale específicamente, de manera indirecta la entidad que debe tener a su cargo el reconocimiento de la prestación respectiva, que lógicamente **debe ser aquella respecto de la cual se haya hecho la vinculación que es legalmente admisible y llamada a producir consecuencias para el afiliado,** lo cual se corrobora al establecer que a esa administradora se deben transferir la totalidad de saldos; previsión que solo halla cabal justificación en la medida en que tal entidad sea la que deba asumir a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que surjan de la vinculación que generó efectos, administradora a la cual, para todos los previstos en la ley, debe entenderse que es válida la afiliación."(Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

La forma en que esta disposición se aplica fue desarrollada por la Superintendencia Financiera, que en su circular 058 de 1998 consagró las siguientes variables, de las cuales solo se mencionará una:

b) Personas que no se encontraban vinculadas al Instituto de Seguros Sociales al 31 de marzo de 1994, que con posterioridad a tal fecha diligenciaron formulario de vinculación ante el citado Instituto y antes de que transcurrieran tres años seleccionaron el Régimen de Ahorro Individual.

Frente a la hipótesis descrita, resulta claro que los trabajadores seleccionaron, por primera vez, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por lo tanto, se entenderán vinculados al Instituto de Seguros Sociales. En este sentido, el diligenciamiento del formulario para vincularse a una administradora del Régimen de Ahorro Individual antes de que transcurrieran tres años contados a partir de la selección inicial no era jurídicamente procedente, debido a que se realizó antes del tiempo mínimo exigido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-191 de 2020 señaló:

*"Asimismo, el juez se encuentra el deber de verificar la validez del traslado o de la afiliación. Esto significa, que no basta con verificar los tiempos de cotización, sino que la vinculación se haga en los términos que establece la ley. En consecuencia, el juez deberá identificar cuáles son el régimen aplicable y constatar que los requisitos allí fijados se cumplan a cabalidad. **Si la afiliación o el traslado no cumplen con dichos requisitos, se debe entender, de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que será válida la vinculación anterior –siempre y cuando haya cumplido también con los requisitos legales–.***

*Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha construido un precedente estable. En una primera sentencia, esa Corporación indicó que "(...) en sana hermenéutica de las citadas disposiciones cuando se presenta una múltiple afiliación, no **puede ser válida la última sino se realiza dentro de los términos previstos en la ley, que al determinarse la verdadera a ella se deben transferir los saldos, como lo determine la superintendencia**..."*

*Esta postura se reitera en fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia, la cual sostiene que "desde tiempo atrás, esta Sala ha sostenido que el efecto de la afiliación múltiple al sistema pensional, de conformidad con lo establecido en el art. 17 del D. 692 /94, **es la validez de la última efectuada en los términos legales**, de manera tal que una vez definido este aspecto, lo que procede es la transferencia de los saldos a la administradora de pensiones cuya afiliación resulte válida, por cuanto a ésta corresponde asumir el reconocimiento y pago de las*

prestaciones de invalidez, vejez y muerte” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En conclusión, será válida la afiliación realizada por el trabajador, dentro de los términos previstos en la ley.

De las pruebas documentales obrantes dentro del plenario, se evidencia historia laboral emitida por el fondo de pensiones **Colfondos S.A.**, donde se demuestra que la última cotización realizada por el afiliado, data del mes de mayo del año 2015 (fl.35. Cuaderno Juzgado. Archivo 57ReformaDemanda.pdf).

Asimismo, a folio 14 del cuaderno del juzgado, archivo 57ReformaDemanda.pdf, obra comunicado BP-R-I-L-29847-05-2017 emitido por el fondo de pensiones **Colfondos S.A.** donde indica:

"Es importante mencionar que el señor Morales se afilió como vinculación inicial a pensión obligatoria Colfondos el 1 de septiembre de 2014, siendo esta efectiva el 2 de septiembre de 2014."

Es decir que, en principio, el señor **Junior Estiven Morales Duque**, se afilió al Sistema General de Seguridad Social en pensión, al Régimen de Ahorro Individual administrado por **Colfondos S.A.** el día 1 de septiembre de 2014 con fecha de efectividad el día 2 de septiembre de 2014.

Sin embargo, obra a folio 64 del cuaderno del juzgado, Archivo 57ReformaDemanda.pdf, derecho de petición radicado por el empleador C&N S.A.S. ante **Colpensiones** solicitando corrección de la historia laboral del señor **Junior Estiven Morales Duque**, aportando los documentos donde constaba las cotizaciones realizadas por el empleador durante los periodos noviembre de 2013, y julio de 2014, al fondo de pensiones.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, mediante comunicado del día 23 de agosto de 2019 acatando un fallo de tutela, dio respuesta a la solicitud al derecho de petición, donde se manifestó:

"1. Al validar nuestros sistemas de información y bases de datos, los ciclos 2013/11 a 2014/06 con el empleador C Y N SAS se evidencian acreditados correctamente en la historia laboral de JUNIOR ESTIVEN MORALES DUQUE (QEPD)."

Aportando dentro de la respuesta del derecho de petición, historia laboral del señor **Junior Estiven Morales Duque**, donde indican de manera clara que la fecha de afiliación al Sistema General de Pensiones realizado por el afiliado fallecido fue al Régimen de Prima Media administrado por **Colpensiones** el día 1 de noviembre de 2013. (fl.65 a 70. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf).

Conforme a lo anterior, y en aplicación del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el señor **Junior Estiven Morales Duque**, podía trasladarse de régimen pensional el día 1 de noviembre de 2018, es decir, 5 años después de la afiliación inicial, misma que se dio ante el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones el día 1 de noviembre de 2013, situación que no aconteció, pues el afiliado se trasladó del Régimen de Prima Media administrado por **Colpensiones** al Régimen de Ahorro Individual administrado por **Colfondos S.A.** el día 1 de septiembre de 2014, con fecha de efectividad el día 2 de septiembre de 2014, esto es, 1 año después de la afiliación inicial.

Concluyéndose de esta manera que el traslado al régimen de ahorro individual realizado por el señor **Junior Estiven Morales Duque** no fue válido y, por tanto, a la fecha de fallecimiento, 19 de junio de 2015, se encontraba válidamente afiliado a **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-**, tal como lo indicó la juez de primera instancia.

En consecuencia, al haberse declarado que el traslado de régimen pensional realizado por el señor **Junior Estiven Morales Duque** no fue válido, **Colfondos S.A.**, deberá reintegrar los valores que hubieren recibido con ocasión de la afiliación del afiliado fallecido, incluidos bonos pensionales si los hubiere, pues así lo dispone el inciso segundo del artículo 1746 del Código Civil, como también deberán retornar los gastos de administración, debiendo asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. , ocurriendo lo mismo con los rendimientos financieros causados durante el período

que administró la cuenta de ahorro individual del señor **Junior Estiven Morales Duque**.

Debiéndose modificar la decisión de la juez de primera instancia, respecto a la declaratoria de la excepción denominada "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", a favor de **Colfondos S.A.**

Causación de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Junior Estiven Morales Duque.

Teniendo como hecho indiscutido que el fallecimiento del afiliado acaeció el 19 de junio de 2015, es claro entonces que en virtud del principio del efecto general inmediato de la ley laboral -aplicable también a asuntos de la seguridad social-, el derecho a la pensión de sobrevivientes se dirime a la luz de la normatividad vigente en el momento del fallecimiento del afiliado, razón por la cual en el presente caso el derecho, estaría gobernado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual exige el cumplimiento de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Valga señalar, que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-556 de 2009 declaró inexecutable el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema que exigía la norma.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la sala que el señor **Junior Estiven Morales Duque** reunió las semanas exigidas legalmente, pues en la historia laboral emitida por **Colfondos S.A** (fl.35. Cuaderno Juzgado. Archivo 57ReformaDemanda.pdf), se observa que cotizó en el Régimen de Ahorro Individual, un total de 25,86 semanas, desde el mes de agosto de 2014 hasta mayo de 2015.

Ahora bien, de la historia laboral emitida por **Colpensiones** y actualizada el día 2 de julio de 2019, se observa que el señor **Junior Estiven Morales Duque**, cotizó en el Régimen de Prima Media un total de 29,14 semanas, desde noviembre de 2013 hasta junio de 2014, acreditando de esta manera un total de 55 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento (fl.35. Cuaderno Juzgado. Cuaderno 30ExpedienteAdministrativoFl141. Cuaderno CC-1143946324. Archivo GRP-SCH-HL-2019_4244763-20190702060118.pdf), motivo más que suficiente para confirmar la decisión de primera instancia en tal sentido.

Acreditación de las condiciones de beneficiaria

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del señor **Junior Estiven Morales Duque**, cuyo deceso se dio el 19 de junio de 2015 (fl.7. Cuaderno Juzgado. Archivo 04AnexosDemanda.pdf); la disposición legal que regula el caso en concreto es el artículo 13 Ley 797 de 2003, el cual reza de la siguiente manera:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica CONDICIONALMENTE exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a)."

Término de convivencia exigido, cuando la muerte ocurre respecto de un afiliado (artículo 13 Ley 797 de 2003):

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, adoctrinó que el requisito de convivencia de 5 años que se requiere para acceder a la pensión de sobrevivientes respecto del cónyuge o compañero (a) permanente, solo es exigible en el caso que se trate de la muerte de un pensionado, más no de un afiliado. Por consiguiente, si el causante ostenta esta última calidad, quien pretenda la prestación debe acreditar solamente *"la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte"*, sin consideración de un tiempo específico de cohabitación.

Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 revocó lo determinado en la SL 1730 de 2020 por considerar que se desconoció el principio de igualdad y sostenibilidad financiera, aduciendo que se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable y se desconoció el precedente vertido en la SU 428 de 2016.

Respecto de lo determinado en la sentencia antes citada y luego de un nuevo estudio a la tesis determinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encuentra esta Sala de decisión que contrario a lo determinado por la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021, en ninguna interpretación irrazonable ni desproporcionada del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 se incurrió en la decisión de la Corte Suprema que se dejó sin efectos por la Corte Constitucional, ya que tal tesis no produce los resultados desproporcionados aducidos respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, pues no se está en contraposición con el principio de sostenibilidad financiera del sistema ni se violenta el principio de igualdad ya que no existe un trato diferenciado para la aplicación de la regla de convivencia, puesto que no importa la forma en la que se constituya el núcleo familiar (artículo 42 de la C.P.)

Sumado a lo anterior, la regla jurisprudencial aplicable para la convivencia tratándose de muerte de un afiliado no se encuentra en conflicto con la jurisprudencia establecida por el órgano de cierre constitucional pues se continua requiriendo la necesidad de ser miembro del grupo familiar del causante al momento de su muerte, y de la convivencia real y efectiva, teniendo en cuenta el concepto de familia y su protección sin discriminación, como ya venía siendo sentado de vieja data por misma Corte Constitucional en sentencias como la C-521 de 2007 en la que al efecto sostuvo *"Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos"*.

A causa de los anteriores argumentos esta Sala de decisión tras un nuevo análisis del tema, como ya se mencionó, considera necesario acogerse al criterio de la Corte Suprema de Justicia en relación al requisito de convivencia para los afiliados, el que impone un análisis que se concreta a la simple acreditación de la calidad

requerida y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, sin que se haga exigible un tiempo específico o determinado como lo continuo adoctrinando la Corte Suprema de Justicia en providencias como SL 1905 de 2021, SL 487 de 2021 y SL 2222 de 2022, entre otras, proferidas con posterioridad a la sentencia SU 149 de 2021 de la Corte Constitucional.

Esto quiere decir que en el caso la demandante deberá acreditar solamente la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia con el afiliado fallecido en los términos exigidos en la Ley 797 de 2003 y desarrollados por el actual criterio de la Corte, como se expuso en líneas precedentes.

Respecto de la convivencia de la demandante con el causante, obra dentro del plenario, certificado de matrimonio civil celebrado en la Notaria Cuarta de Cali, donde consta que la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, contrajo matrimonio con el señor **Junior Estiven Morales Duque**, el 28 de agosto de 2013 (fl.8. Cuaderno Juzgado. Archivo 04AnexosDemanda.pdf); sin que conste por ningún medio de prueba que la sociedad conyugal haya sido disuelta, de lo anterior se extrae que relación en pareja perduró hasta la fecha de fallecimiento del causante.

Dentro del libelo introductorio, la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** señaló que tuvo una relación con el señor **Junior Estiven Morales Duque** desde el 5 de marzo de 2010, fecha a partir de la cual iniciaron una convivencia. Hecho que tiene refuerzo con el testimonio de la señora **Luz Mila Ospina Romero**, vecina de la pareja, quien indicó que conoció al causante en el año 2010, cuando inició la convivencia con la señora Alejandra Peña, en el barrio aguacatal en Cali, razón por la cual le consta que la convivencia duró desde el año 2010, hasta la fecha de fallecimiento del señor Morales Duque, porque no tuvo conocimiento de que se hayan separado.

Recalcó que la pareja conformada por la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** y el señor **Junior Estiven Morales Duque**, contrajeron matrimonio por el rito civil en el año 2013.

En igual sentido, se recibió el testimonio del señor **Carlos Pino Arias**, quien indicó que conoció a la demandante señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, desde

el año 2004 en razón a que vivían en el mismo barrio y por la misma calle, hecho que le permitió conocer al señor **Junior Estiven Morales Duque** en el año 2010, fecha a partir de la cual inició la demandante convivencia con el causante, la cual duró hasta el fallecimiento del señor Morales Duque, sin que hubiese existido separación alguna por parte de la pareja.

Indicó que la pareja conformada por la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** y el señor **Junior Estiven Morales Duque**, vivieron en unión libre hasta el agosto de 2013, fecha a partir de la cual contrajeron matrimonio.

Ahora bien, mediante comunicado RAC-539-29-19 del 28 de noviembre de 2019 emitido por **Colfondos S.A.**, mediante el cual da respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, se indicó dentro de las consideraciones:

"En la ampliación de la información la señora Yeimmy Alejandra Peña manifiesta que inicialmente sostuvo una relación en unión libre con el señor Morales, desde el 5 de marzo de 2010 hasta el mes de agosto de 2013, posteriormente contraen matrimonio el día 28 de agosto de 2013 hasta la fecha del deceso del causante.

En la ampliación de la información, los familiares y vecinos de la reclamante ratifican que para la fecha de deceso del causante, este era de estado civil casado con la señora Yeimmy Peña, con quien sostenía una convivencia desde hace aproximadamente 3 años."

Asimismo, se estableció:

"Como resultado, luego de validad la información entregada a esta Unidad por parte del proceso de ampliación de la información, se logra evidenciar, que si bien es cierto la señora YEIMMY ALEJANDRA PENA CALDA contrajo matrimonio con el señor Morales, el día 26 de agosto de 2013, no cumple con el tiempo de convivencia de los (5) años con anterioridad a la muerte del señor JUNIO ESTIVEN MORALES DUQUE, de acuerdo a lo establecido en la ley."

De tal forma que como se observa no se encuentra en discusión por parte de los demandados la existencia de una convivencia real y efectiva entre la demandante y el causante para la fecha de su fallecimiento, esto es el 19 de junio de 2015, pues en ese sentido lo concluyó la investigación administrativa efectuada por Colfondos S.A., evidenciándose la existencia de un núcleo familiar vigente para tal fecha.

Bajo este horizonte, si es dable otorgar la pensión de sobrevivientes a la demandante, pues no solo demostró sino que estuvo durante el proceso fuera de discusión que al momento del deceso del afiliado la relación marital de hecho con la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** se encontraba vigente y que existía un ánimo de estabilidad y continuidad de la misma, en tanto que había surgido desde varios años atrás, tal como lo exige la doctrinal de esta Sala, lo que resulta suficiente para confirmar la prestación concedida por el A Quo.

De la fecha de efectividad y el retroactivo pensional.

Los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

Sobre este tópico, la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL 794, Radicación No. 41281 del trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013) dijo:

"Ahora bien, de acuerdo con las consideraciones del Tribunal, a juicio de la Sala éste no se equivocó, pues fue claro en puntualizar que la prescripción solo se podía interrumpir por una sola vez, salvo en los casos que la prestación tuviera una causación periódica, en que se podían presentar múltiples interrupciones, teniendo en cuenta que cada prestación tenía un término de contabilización, lo que es lógico si se tiene en cuenta que, cuando la norma se refiere a que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que es con respecto a una

misma prestación, vale decir, en el caso de las pensiones, respecto a unas mismas mesadas, de manera que efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, no las posteriores, porque aún no se han causado y mal se haría en entenderse interrumpido el tiempo cuando aún no ha empezado a correr, ni ninguna reclamación se ha hecho respecto a su pago. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas, cuyo concepto es independiente, en la medida que la causación es diferente.”

Bajo la directriz precedente, descendiendo a las pruebas documentales aportadas al expediente, se logra acreditar que la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante **Colfondos S.A** el día 11 de enero de 2017 (f. 18. Carpeta Juzgado. Archivo 04AnexosDemanda.pdf); entidad que tenía a cargo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en razón a que el señor **Junior Estiven Morales Duque**, se encontraba afiliado a dicho fondo a la fecha de fallecimiento, petición que fue resuelta mediante comunicado BP-R-I-L-11058-03-17 del 9 de marzo de 2017, negando la solicitud en razón a que el señor **Junior Estiven Morales Duque** no causó el derecho a la pensión de sobrevivientes, por no haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento (fl.23 a 26. Cuaderno Juzgado. 04AnexosDemanda.pdf).

En razón a lo anterior, la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, mediante requerimiento No. 480214-1956883992 del 30 de marzo de 2017 radicado ante **Colfondos S.A.**, solicitó reconsideración del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el afiliado fallecido ante **Colpensiones** (fl.27 a 29. Cuaderno Juzgado. 04AnexosDemanda.pdf), solicitud que fue negada mediante comunicado BP-R-I-L-29847-05-2017 del 26 de mayo de 2017, en razón a que la vinculación inicial al Sistema de Seguridad Social en pensiones por parte del señor **Junior Estiven Morales Duque** había sido el día 1 de septiembre de 2014 con fecha de efectividad el 2 de septiembre de 2014, cotizando en toda la vida laboral un total de 25 semanas (fl.14 a 15. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf).

Ahora, la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas** el día 21 de noviembre de 2018 radicó ante **Colfondos S.A.**, solicitó reconsideración del reconocimiento

y pago de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta las semanas cotizadas por el afiliado fallecido ante **Colpensiones** (fl.16 a 18. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), petición que fue resuelta mediante comunicado del 31 de enero de 2019, donde se le sugirió reclamar los periodos cotizados por el señor **Junior Estiven Morales Duque** ante **Colpensiones**, *razón por la cual*, el día 15 de febrero de 2019 la demandante radicó solicitud de corrección de la historia laboral del señor Morales Duque (fl.37 a 40. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), solicitud que fue resuelta mediante comunicado del 6 de marzo de 2019, señalando un error en la cédula de ciudadanía registrada del trabajador, debiendo ser corregida por parte del empleador (fl.60 a 61. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf).

El día 23 de julio de 2019, el empleador **C&N S.A.S** radicó derecho de petición ante **Colpensiones** solicitando corrección historia laboral del señor **Junior Estiven Morales Duque** (fl.64. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), siendo resuelta por orden de tutela, mediante comunicado del día 23 de agosto de 2019 acreditando las semanas válidamente cotizadas por el afiliado fallecido (fl.65 a 66. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), en dicho comunicado se indicó:

"(...) 2. Debido a que con fecha de 01 de septiembre de 2014 se efectuó un traslado aprobado a la AFP Colfondos. Es esta AFP la encargada de solicitar la devolución de los periodos 2013/11 a 2014/06, de conformidad con los acuerdos de niveles de servicio establecidos entre las administradoras de pensiones privadas. ASOFONDOS y COLPENSIONES para tal efecto."

La señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, en razón a la respuesta emanada por **Colpensiones**, radicó el día 3 de septiembre de 2019 ante **Colfondos S.A.** solicitud de reconsideración del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor **Junior Estiven Morales Duque** (fl.71 a 75. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf), siendo negada en razón al origen del fallecimiento, por ser profesional y no común (fl.89 a 92. Cuaderno Juzgado. 57ReformaDemanda.pdf).

Respecto de las semanas cotizadas en Colpensiones, mediante el comunicado en el cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con

fecha 28 de noviembre de 2019, **Colfondos S.A.**, acreditó las semanas debidamente cotizadas por parte del causante.

Quiere decir lo anterior, que ambos fondos pensionales, tenían conocimiento de la multivinculación presentada por el señor **Junior Estiven Morales Duque**, correspondiendo a las administradoras involucradas realizar las gestiones correspondientes para dirimir dichos conflictos.

Lo anterior como quiera que estas sociedades cuentan con la posibilidad de establecer los mecanismos de resolución de dicha irregularidad, situación que no aconteció en el presente caso.

En razón a lo anterior, y bajo la protección especial para el demandante que acude a tiempo a reclamar sus derechos y que realiza todas las acciones que están a su alcance para lograr la notificación y avance de la demanda, no se le puede sancionar con la prescripción, al haber actuado diligentemente.

Por lo anterior, el retroactivo pensional debe de reconocerse a partir de la fecha de causación del derecho, esto es, 19 de junio de 2015. No obstante, como quiera que la parte actora no presentó inconformidad frente al fallo y que el mismo se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, habrá de confirmarse la sentencia.

La Sala no hará ningún pronunciamiento respecto del monto de la mesada pues este fue reconocido por parte de la entidad demandada en cuantía equivalente a SMLMV, punto respecto del cual no se hizo reparto alguno.

Así las cosas, una vez se realiza la liquidación por parte de la sala, se evidencia que la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, le adeuda a la señora **Yeimi Alejandra Peña Caldas**, la suma de **\$54.581.605,50**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de julio de 2016 al 30 de septiembre de 2021, monto superior al que se condenó en primera instancia por valor de **\$50.329.850**, y al no obrar dentro del plenario liquidación realizada por el juzgado de primera instancia, no es posible verificar la razón de las diferencias. No obstante, como quiera que la parte actora no presentó inconformidad frente al fallo y que el mismo se estudia en virtud del grado

jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, habrá de confirmarse la sentencia.

El número de mesadas serán trece de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con posterioridad al 2011.

Se confirma la indexación del mismo dada la pérdida adquisitiva de la moneda y la condena por intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la providencia.

También se confirmará la autorización para del retroactivo efectuar los descuentos en salud.

Consecuencia de lo expuesto, la decisión de primera instancia será modificada en los términos antes precisados, costas en esta instancia a cargo de **La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones**, toda vez que no les prosperaron los argumentos del recurso de alzada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia apelada, en el sentido de **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A.**, trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió con motivo de la afiliación del señor **JUNIOR ESTIVEN MORALES DUQUE**, tales como cotizaciones, bonos pensiones, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los períodos en que administró las cotizaciones del demandante.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (01) SMLMV.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

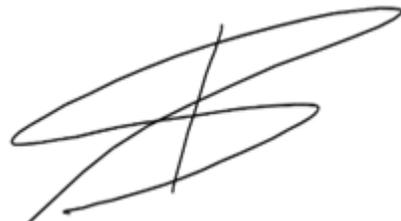
En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:
Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **a84bada786a04f070fe70194ed4cbc6e900ef697175c7ed64e898b9eb0f54b4f**

Documento generado en 30/08/2022 09:58:21 PM

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