

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **MARÍA DEL CARMEN ORTEGA APONTE**
y **URBANO ZÚÑIGA REINA**
VS. **COLPENSIONES**
LITISCONSORTE: **PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA**
RADICACIÓN: **760013105 005 2017 00275 01**

Hoy, **veinticuatro (24) de junio de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, que armoniza con el artículo 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 **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato de la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, resuelve el recurso de **APELACIÓN formulado por la parte demandante** en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovieron **MARÍA DEL CARMEN ORTEGA APONTE y URBANO ZÚÑIGA REINA** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 005 2017 00275 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **25 de mayo de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No 33**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del **Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022**, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **la apelación** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 215

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones de los demandantes en esta causa están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad

convocada COLPENSIONES, por el reconocimiento y pago de lo siguiente (fl. 31-32):

(...)

PRIMERO: Que se declare judicialmente que mi poderdantes, MARIA DEL CARMEN ORTEGA APONTE, y URBANO ZUÑIGA REINA, tienen derecho al reconocimiento, pago y causación de su pensión familiar, de parte de la demandada Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a partir del día en que cumplieron con los requisitos legales exigidos para el disfrute de dicha prestación.

SEGUNDO: Que se condene a la demandada, al reconocimiento y pago de las mesadas adicionales de ley, con sus respectivos aumentos e indexaciones con base

en el aumento del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, y cualquiera otros derechos que resulten probados dentro del proceso.

TERCERO: Que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios causados desde la fecha en que el despacho lo determine, con observancia del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

CUARTO: Condenar a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se causen dentro de las diferentes instancias.

(...)

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 29-31), giran en torno a que, los demandantes cotizaron en pensión con diferentes empresas siempre con el ISS hoy Colpensiones, y que el señor URBANO pese a su avanzada edad continuó laborando con la empresa Servisurco S.A., ya que de esto depende económicamente él y su esposa MARÍA DEL CARMEN, por ser personas de escasos recursos y sin otra entrada económica.

Que los señores URBANO y MARÍA DEL CARMEN nacieron los días 02 de abril de 1949 y 14 de abril de 1958, por lo que a la presentación de la demanda tenía 68 y 59 años de edad, habiendo cotizado 899 y 836,29 semanas, respectivamente, para un total de 1725 semanas entre los dos, con lo cual se verifica el requisito de semanas para acceder a la pensión familiar.

Que la pareja ZUÑIGA ORTEGA ha convivido desde hace 25 años, de manera permanente e ininterrumpida, contrajeron matrimonio el 06 de junio

de 1999 y se encuentran afiliados al Sisben nivel 1, con puntaje de 18,15, lo que da cuenta que son personas de escasos recursos.

Que solicitaron la pensión familiar ante Colpensiones, negada por resolución del 22 de agosto de 2016, pese a que cumplen con los requisitos de la Ley 1580 de 2012, que adicionó la Ley 100 de 1993 y agregan que, no cuentan con pensión de ningún tipo.

COLPENSIONES al dar contestación a la acción (*fls. 50-57, 59, se tuvo por contestada por auto 1566 del 12 de octubre de 2017*)-, se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que, los demandantes no reúnen los requisitos de la Ley 1580 de 2002, para acceder a la pensión familiar deprecada, ya que no acreditan un mínimo del 25% de cotizaciones al cumplimiento de los 45 años de edad.

Estando en curso el proceso, habiéndose agotado la audiencia del artículo 77 del CPTSS respecto del demandado Colpensiones, y fijado fecha para la audiencia de trámite y juzgamiento, el apoderado judicial de la parte actora presentó escrito informando que su poderdante, el señor Urbano Zúñiga Reina, trabajó para el empleador PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA, entre el 09 de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1997, periodo que no se le cotizó en pensión.

En virtud de lo anterior, la juez de instancia por auto 1277 del 06 de junio de 2019, ordenó la integración del señor PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA, como litisconsorte necesario de la parte pasiva, quien se notificó personalmente el día 25 de junio de 2019 y confirió poder a profesional del derecho, sin haber dado contestación a la demanda, motivo por el cual, por auto 2045 del 06 de septiembre de 2019, se le tuvo por no contestada la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

"(...)

SENTENCIA No. 81

PRIMERO: ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

de las pretensiones elevadas en su contra por la señora **MARIA DEL CARMEN ORTEGA** y el señor **URBANO ZUÑIGA REINA**.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción al señor PEREGRINO ANTONIO MENA.

TERCERO: CONDENAR en Costas a la parte vencida en juicio. Inclúyase en la misma el valor de \$100.000, por concepto de agencias en derecho.

CUARTO. CONSÚLTESE el presente proveído con nuestra SUPERIORIDAD en caso de no ser impugnado.

(...)"

Lo anterior, tras concluir la *A quo* que, los demandantes no acreditan todos y cada uno de los requisitos para acceder a la pensión familiar solicitada, en tanto que, el señor Urbano Zúñiga Reina no cuenta con el 25% de cotizaciones al cumplimiento de los 45 años de edad -01 de abril de 1994-, pues a dicha calenda solo tenía 134 semanas, número inferior a las 287,5 exigidas.

Y en cuanto al integrado como litisconsorte, señala la *A quo* que, si bien hubo una confesión del señor Peregrino Antonio Mena relativa a que el actor laboró 7 años para él, lo cierto es que, no puede imponer condena por el cálculo actuarial, ni fallar ultra y extra petita, por cuanto no se le permitió a Colpensiones ejercer su derecho de defensa frente al citado empleador, agregando que, le corresponderá en otro proceso analizar este punto, anotando que con ese cálculo el señor Urbano cumpliría con más de 1400 semanas para acceder a la pensión por vejez, lo que no permitiría acceder a la familiar.

APELACIÓN

El apoderado judicial de los demandantes apeló la decisión, señalando que, si bien se desestima la importante declaración del señor Peregrino Antonio Mena, en cuanto confiesa que el señor Urbano Zúñiga prestó servicios como trabajador para él entre 1990 y 1997, de todas maneras considera que, debe dársele valor probatorio a esta declaración, toda vez que, en efecto si existió

una relación laboral, en la cual si bien no se hicieron oportunamente los pagos a la seguridad social en pensión del trabajador, el señor Peregrino en ningún momento manifestó que no es su intención cumplir con estos requisitos, por lo que, solicita se desestime los argumentos del juzgado y en protección de la personas de la tercera edad como lo son los demandantes, se confiera el derecho a la pensión familiar. Agrega que, de verificarse el cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez por parte del señor Urbano Zúñiga, de manera extra o ultra petita, solicita se condene al derecho en virtud de las nuevas pruebas que se evidenciaron en la audiencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 02 de junio de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *-vigente para la época-*.

La parte demandada presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, señalando que, los demandantes no logran acreditar los requisitos mínimos establecidos en la Ley 1580 de 2012, artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 y el Decreto 288 de 2014, para acceder la pensión familiar solicitada. La parte actora guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

Circunscritos al objeto de la apelación, por el mandato de la congruencia en segunda instancia, el problema jurídico se concreta en determinar, si los demandantes cumplen a cabalidad los requisitos de la Ley 1580 del 2012, reglamentada por el Decreto 288 de 2014, para el reconocimiento de la pensión familiar.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos que o bien no se discutieron, o bien se encuentran suficientemente acreditados:

i) que MARÍA DEL CARMEN ORTEGA APONTE nació el 14 de abril de 1958 (fl. 7, 13) y URBANO ZÚÑIGA REINA el 02 de abril de 1949 (fl. 8, 12);

ii) que los demandantes cuentan con un puntaje de Sisbén del **18,15** (fl. 9, 10);

iii) que MARÍA DEL CARMEN ORTEGA APONTE y URBANO ZÚÑIGA REINA, contrajeron matrimonio católico el día 06 de junio de 1999 (fl. 11);

iv) que los demandantes el día 09 de diciembre de 2015 solicitaron a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión familiar, prestación negada por **Resolución GNR 247502 del 22 de agosto de 2016** (fls. 5-6 y expediente administrativo), al considerar que, no se acreditaban los requisitos de la Ley 1580 de 2012.

DE LA PENSIÓN FAMILIAR

Ahora bien, en lo que interesa a este asunto, se tiene que la Ley 1580 del 2012, en su artículo 1°, que adicionó el artículo 151 A de la ley 100 de 1993, define la pensión familiar de la siguiente manera:

“Es aquella que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o cada uno de los compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual y de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993”.

Del mismo modo y, en lo que respecta a los requisitos para acceder a la pretendida pensión familiar para las personas que se encuentran afiliadas en el régimen de prima media con prestación definida -como lo es el caso de los demandantes-, el artículo 3° de la Ley 1580 del 2012, reglamentado por el Decreto 288 del 2014, que adicionó el artículo 151 C de la ley 100 de 1993, dispuso:

“...ARTÍCULO 3o. Adiciónese un nuevo artículo al Capítulo V al Título IV al Libro I de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

*“Artículo 151C. **Pensión Familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.** Quienes cumplan los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida, podrán optar por la pensión familiar, cuando los dos cónyuges o compañeros permanentes obtengan la edad mínima de jubilación y la suma del número de semanas de cotización supere el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez.*

- a) ~~<Aparte tachado INEXEQUIBLE>~~ Los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al régimen pensional de prima media con prestación definida y acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente. ~~Esta relación conyugal o convivencia permanente deberá haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de vida cada uno;~~
- b) Los cónyuges o compañeros permanentes, deberán sumar, entre los dos, como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez requeridas de manera individual;
- c) En el evento de que uno de los cónyuges o compañeros permanentes se encuentre cobijado por el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la pensión familiar no se determinará conforme a los criterios fijados en ese mismo artículo;
- d) Para efectos de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, el titular de la pensión familiar deberá estar afiliado y cotizar de acuerdo a lo estipulado en el artículo 204 de la presente ley. El cónyuge o compañero permanente será beneficiario del Sistema;
- e) La Pensión Familiar será una sola pensión, de acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Nacional;
- f) En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges o compañeros permanentes beneficiarios de la pensión familiar, la prorrata del 50% acrecentará la del supérstite, salvo que existan hijos menores de edad o mayores de edad hasta los 25 años que dependan del causante por razón de sus estudios o hijos inválidos, caso en el cual la pensión del de cujus pasa el 50% al cónyuge o compañero supérstite y el restante 50% a los hijos. Agotada la condición de hijo beneficiario, el porcentaje acrecentará a los demás hijos del causante y ante la inexistencia de hijos beneficiarios acrecentará el porcentaje del cónyuge o compañero permanente supérstite;
- g) ~~<Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible>~~ El fallecimiento de los cónyuges o compañeros permanentes no cambia la naturaleza ni cobertura de la prestación, y en caso de que no existan hijos beneficiarios con derecho, la pensión familiar se agota y no hay lugar a pensión de sobrevivientes;
- h) El supérstite deberá informar a la Administradora del Sistema, dentro de los treinta (30) días siguientes, el fallecimiento de su cónyuge o compañero permanente a fin de que se determine que la pensión continúa en su cabeza, sin que sea necesario efectuar sustitución alguna;
- i) En caso de divorcio, separación legal o de hecho, la pensión familiar se extinguirá y los ex cónyuges o ex compañeros permanentes tendrán derecho a percibir mensualmente un beneficio económico periódico, equivalente al 50% del monto de la pensión que percibían;
- j) La pensión familiar es incompatible con cualquier otra pensión de la que gozare uno o ambos de los cónyuges o compañeros permanentes, provenientes del sistema pensional, de los sistemas excluidos o las reconocidas por empleadores, incluyendo las pensiones convencionales. También excluye el acceso a los Beneficios Económicos Periódicos BEPS y a cualquier otra clase de ayudas y/o subsidios otorgados por el Estado, que tengan como propósito ofrecer beneficios en dinero para la subsistencia de los adultos mayores que se encuentran en condiciones de pobreza.

Adicionalmente solo se podrá reconocer una sola vez la pensión familiar por cada cónyuge o compañero;

k) Solo podrán ser beneficiarios de la Pensión Familiar, en el Régimen de Prima Media, aquellas personas que se encuentren clasificadas en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional;

l) Para acceder a la Pensión Familiar, cada beneficiario deberá haber cotizado a los 45 años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez de acuerdo a la ley;

m) En el Régimen de Prima Media el valor de la pensión familiar no podrá exceder de un salario mínimo legal mensual vigente.

PARÁGRAFO. Entiéndase para los efectos de esta ley como cónyuge o compañero permanente titular, al cónyuge o compañero permanente que haya cotizado al sistema el mayor número de semanas...”

Decreto que, en su artículo 2°, estableció:

“...Artículo 2°. Requisitos para la obtención de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Los requisitos que deberán acreditar de forma individual cada cónyuge o compañero permanente para optar por el reconocimiento de la pensión familiar en el Régimen de Prima Media son los siguientes:

a) Estar afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al momento de la solicitud de la pensión;

b) Haber cumplido con los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, siempre que dicha indemnización no haya sido pagada;

c) Sumar entre los dos como mínimo, el número de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993;

d) Haber cotizado a los cuarenta y cinco (45) años de edad, el veinticinco por ciento (25%) de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, teniendo en cuenta el año del cumplimiento de esta edad, de conformidad con la siguiente tabla:

VIGENCIA	SEMANAS REQUERIDAS
2004 y anteriores	250,00
2005	262,50
2006	268,75
2007	275,00
2008	281,25
2009	287,50
2010	293,75
2011	300,00
2012	306,25
2013	312,50
2014	318,75
2015 y siguientes	325,00

e) *Acreditar más de cinco (5) años de relación conyugal o convivencia permanente, que debió haber iniciado antes de haber cumplido 55 años de edad cada uno;*

f) *Estar clasificados en los niveles 1 y 2 del Sisbén al momento del cumplimiento de la edad de pensión, de acuerdo con los cohortes definidos por el Ministerio del Trabajo.*

Parágrafo. La relación conyugal o convivencia de que trata el literal e) del presente artículo, debe ser acreditada mediante el registro civil de matrimonio o la declaración de unión marital de hecho ante notaría pública, según corresponda. Adicionalmente, debe anexarse una declaración jurada extraproceso rendida por terceros, donde conste la convivencia entre los solicitantes, así como el tiempo de la misma..."

El primer requisito refiere que, los cónyuges o compañeros permanentes deberán estar afiliados al régimen de prima media con prestación definida, situación que, en el *sub lite* se cumple a cabalidad, por cuanto ambos demandantes se encuentran afiliados a la entidad de seguridad social demandada Colpensiones, como se acredita en los actos administrativos expedidos por la citada demandada e historias laborales aportadas (fls. 5-6, 14-26 y expediente administrativo digital).

Ahora bien, el segundo requisito describe que, se deben haber cumplido con los requisitos para adquirir el derecho a una indemnización sustitutiva, conforme al artículo 37 de la ley 100 de 1993 y que, esta no haya sido pagada.

Para el caso que es objeto de estudio, la demandante MARÍA DEL CARMEN ORTEGA APONTE cumplió la edad de 57 años el día 14 de abril de 2015 - recordemos que nació el mismo día y mes de 1958 (fl. 7)- y, su última cotización al sistema general de pensiones es de fecha 30 de septiembre de 2012 (fl. 21, 77), deduciendo así su imposibilidad de seguir cotizando al sistema a partir de la mencionada fecha, contando para entonces con solo **844,57 semanas**, según cuadro que se incorpora al acta y forma parte de la decisión.

Por su parte el actor URBANO ZÚÑIGA REINA, cumplió los 62 años de edad el día 02 de abril de 2011 -recordemos que nació el mismo día y mes de 1949 (fl. 8)- y cotizó en pensión en el RPMPD acreditando su último aporte al Sistema al 15 de septiembre de 2017, por lo que, a partir de esa fecha se infiere su

imposibilidad de seguir cotizando al sistema, contando para entonces con **1013 semanas**, incluido el tiempo de servicio acreditado como soldado por el Ministerio de Defensa Nacional, según certificado CETIL, entre el 18 de mayo de 1971 y el 15 de abril de 1973, no controvertido y por demás considerado por la demandada en su historia laboral. Veamos:

MINHACIENDA		CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS				MINTRABAJO							
Oficina de Bonos Pensionales		CETIL											
Ciudad y fecha de expedición: BOGOTÁ, Diciembre 4 de 2019				No. 201912899999003000110122									
DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA													
Nombre:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL			Nit:	899,999,003								
Dirección:	CRA 31 13-30		Departamento:	BOGOTÁ		Municipio:	BOGOTÁ						
Teléfono Fijo:	3150111-40799		Correo Electrónico:	archivo@mindefensa.gov.co		Código DANE:	11001						
DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA													
Nombre:	EJERCITO NACIONAL			Nit:	899,999,003 - 970								
				Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones:									
				Abril 1 de 1994									
DATOS DEL EMPLEADO													
Tipo de Documento:	C			Documento:	6,224,706		Fecha de Nacimiento:						
				Abril 2 de 1949									
Primer Apellido:	ZUÑIGA		Segundo Apellido:	REINA		Primer Nombre:	URBANO						
				Segundo Nombre:									
PERIODOS CERTIFICADOS													
Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pensión	Aportes Salud	Aportes Riesgos	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Dias Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanales Laboradas
18-05-1971	15-04-1973	LABORAL	PÚBLICO	Soldado	NO	NO	NO	NINGUNO	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	0	NO	SI	

RESUMEN DE TIEMPOS PÚBLICOS NO COTIZADOS A COLPENSIONES

El siguiente resumen **INFORMATIVO** refleja los periodos laborados en el sector público y no cotizados al ISS hoy Colpensiones.

[12]Identificación Empleador	[13]Nombre o Razón Social	[14]Desde	[15]Hasta	[16]Último Salario	[17]Semanas	[18]Lic	[19]Sim	[20]Total
899999003970	EJERCITO NACIONAL	18/05/1971	15/04/1973	\$90	98,29	0,00	0,00	98,29
[21]TOTAL SEMANAS REPORTADAS:								98,29

Siendo así y, al no observarse en el expediente que los referidos demandantes se les haya reconocido y pagado la indemnización sustitutiva, se cumple a cabalidad con este requisito.

El tercer requisito establece que, los cónyuges o compañeros permanentes deben sumar entre los dos, el número mínimo de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez de manera individual¹ (*el señor Urbano en 2011 cumplió la edad, se le exigen 1200 semanas y, la señora María del Carmen alcanzó en 2015 la edad mínima, se le exigen 1300 semanas*), situación que, para el caso de autos se cumple a cabalidad, por

¹ En 2004: 1000 semanas; en 2005: 1050 semanas; en 2006: 1075 semanas; en 2007: 1100 semanas, en 2008: 1125 semanas, en 2009: 1150 semanas, en 2010: 1175 semanas, en 2011: 1200 semanas, en 2012: 1225 semanas, en 2013: 1250 semanas, en 2014: 1275 semanas, en 2015: 1300 semanas.

cuanto entre los dos actores acreditan un total de **1857,57 semanas**, conforme se informó en líneas precedentes.

En lo que respecta al cuarto requisito, describe la norma que, para acceder a la pensión familiar **cada beneficiario** deberá haber cotizado a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, condición que analizada por la Corte Constitucional en **Sentencia C-134 de 2016**, fue declarada exequible. En dicha providencia se señaló:

*“(...) ya que, la pensión de vejez y la familiar no son en estricto sentido comparables, como tampoco lo son sus respectivos grupos de beneficiarios, fuera de lo cual, en este caso el grado de la facultad de configuración del legislador es amplio y da lugar a la aplicación de un nivel intermedio de escrutinio constitucional, cuyos resultados permiten sostener que la medida demandada persigue fines constitucionales como la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, particularmente en el régimen de prima media con prestación definida, **finés todos que son adecuadamente atendidos por el requisito consistente en que para acceder a la pensión familiar se precisa de que cada uno de los beneficiarios haya cotizado antes de los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para obtener una pensión de vejez, toda vez que contribuye a identificar un grupo vulnerable y merecedor de que hacia él se enfoque el gasto público social, merced a la asunción pública del subsidio implícito con que el Estado contribuye al pago y al reajuste de las pensiones en el régimen de prima media, ante la insuficiencia de las cotizaciones y de sus rendimientos**”.*

Como resultado del análisis de dicho requisito, para la Sala, como bien lo concluyó la *A quo*, en el caso bajo estudio se debe decir que no se cumple a cabalidad, por lo siguiente:

El señor URBANO ZÚÑIGA REINA nació el día 02 de abril de 1949 (fl. 8), por lo que, cumplió los 45 años de edad el mismo día y mes del año 1994, esto es, con anterioridad al año 2004², razón para que, conforme al literal d) del artículo 2 del Decreto 288 de 2014, le corresponda acreditar 250 semanas al 02 de abril de 1994, dado que, hasta entonces el número mínimo de semanas para pensionarse por vejez era de 1000 semanas. Y respecto a la señora MARÍA DEL CARMEN ORTEGA APOTNE, se tiene que

² Por efectos del Artículo 151 C de la ley 100 de 1993, que reza: “c) *En el evento de que uno de los cónyuges o compañeros permanentes se encuentre cobijado por el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la pensión familiar no se determinará conforme a los criterios fijados en ese mismo artículo (...)*”.

nació el 14 de abril de 1958 (fl. 7), por lo que alcanzó los 45 años de edad el mismo día y mes de 2003, debiendo acreditar en igual sentido 250 semanas al 14 de abril de 2003.

Verificadas las historias laborales de los demandantes, se observa que, los señores MARÍA DEL CARMEN ORTEGA APONTE y URBANO ZÚÑIGA REINA, para cuando alcanzaron los 45 años de edad, acreditaban **358 y 132,43 semanas**, respectivamente, de donde deviene que, si bien la primera cumple con el requisito de las 250 semanas, no ocurre lo mismo con el segundo. Veamos:

SEMANAS MARÍA DEL CARMEN ORTEGA APONTE

EMPLEADOR	PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBSERV
	DESDE	HASTA			
CONFECIONES PRAGA L	14/02/1989	28/03/1989	43	6,14	
INDUCOL LTDA	6/07/1992	19/12/1992	167	23,86	
INDUCOL LTDA	20/01/1993	23/12/1993	338	48,29	
INDUCOL LTDA	1/12/1995	20/12/1995	20	2,86	novedad retiro
INDUCOL LTDA	2/01/1996	31/01/1996	29	4,14	
INDUCOL LTDA	1/02/1996	31/03/1996	60	8,57	
INDUCOL LTDA	1/04/1996	31/05/1996	60	8,57	Continuidad laboral, sin retiro
INDUCOL LTDA	1/07/1996	2/07/1996	2	0,29	novedad retiro
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/04/1998	31/12/1998	270	38,57	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/01/1999	31/12/1999	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/01/2000	31/12/2000	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/01/2001	30/09/2001	270	38,57	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/10/2001	31/10/2001	3	0,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/11/2001	31/12/2001	60	8,57	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/01/2002	31/01/2003	390	55,71	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2003	31/01/2004	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2004	31/01/2005	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2005	31/01/2006	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2006	31/01/2007	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2007	31/01/2008	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2008	31/01/2009	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2009	31/01/2010	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2010	31/01/2011	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2011	31/01/2012	360	51,43	
MARÍA DEL CARMEN ORTEGA	1/02/2012	30/09/2012	240	34,29	
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DE LA L100/93 (01 DE ABRIL DE 1994)				78,29	
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DEL AL 01 DE 2005 (29 DE JULIO DE 2005)				475,86	
SEMANAS COTIZADAS AL CUMPLIMIENTO DE LOS 45 AÑOS (14 DE ABRIL DE 2003)				358,00	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS AL 31 DE MARZO DE 2019				844,57	

SEMANAS URBANO ZÚÑIGA REINA

EMPLEADOR	PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBSERV
	DESDE	HASTA			
MINISTERIO DEFENSA - EJÉRCITO SOLDADO	18/05/1971	15/04/1973	688	98,29	Certificado Cetil e Historia laboral
CRUZ LOSADA y CIA LTDA	4/01/1978	31/05/1978	148	21,14	

EMPLEADOR	PERIODO	DÍAS	SEMANAS	OBSERV
AGROPECUARIA URIBE T	10/08/1978	8/11/1978	91	13,00
AGROPECUARIA URIBE T	1/03/2000	31/03/2000	29	4,14
AGROPECUARIA URIBE T	1/04/2000	30/06/2000	90	12,86
AGROPECUARIA URIBE T	1/08/2000	31/10/2000	90	12,86
AGROPECUARIA URIBE T	1/11/2000	30/11/2000	30	4,29
AGROPECUARIA URIBE T	1/12/2000	31/12/2000	30	4,29
AGROPECUARIA URIBE T	1/02/2001	31/12/2001	330	47,14
AGROPECUARIA URIBE T	1/02/2002	31/12/2002	330	47,14
AGROPECUARIA URIBE T	1/01/2003	31/12/2003	360	51,43
AGROPECUARIA URIBE T	1/01/2004	31/07/2004	210	30,00
RAFAEL URIBE TORO	16/08/2004	31/08/2004	15	2,14
AGROPECUARIA URIBE T	1/08/2004	15/08/2004	15	2,14
RAFAEL URIBE TORO	1/09/2004	31/12/2004	120	17,14
RAFAEL URIBE TORO	1/01/2005	31/10/2005	300	42,86
RAFAEL URIBE TORO	1/12/2005	31/12/2005	30	4,29
RAFAEL URIBE TORO	1/01/2006	30/06/2006	180	25,71
RAFAEL URIBE TORO	1/08/2006	31/12/2006	150	21,43
RAFAEL URIBE TORO	1/01/2007	31/01/2007	30	4,29
RAFAEL URIBE TORO	1/02/2007	31/12/2007	330	47,14
SERVISURCO S.A.	1/01/2008	31/01/2008	30	4,29
SERVISURCO S.A.	1/02/2008	31/01/2009	360	51,43
SERVISURCO S.A.	1/02/2009	31/12/2010	690	98,57
SERVISURCO S.A.	1/01/2011	31/12/2011	360	51,43
SERVISURCO S.A.	1/01/2012	31/12/2012	360	51,43
SERVISURCO S.A.	1/01/2013	31/12/2013	360	51,43
SERVISURCO S.A.	1/01/2014	31/12/2014	360	51,43
SERVISURCO S.A.	1/01/2015	31/12/2015	360	51,43
SERVISURCO S.A.	1/01/2016	31/12/2016	360	51,43
SERVISURCO S.A.	1/01/2017	31/08/2017	240	34,29
SERVISURCO S.A.	1/09/2017	15/09/2017	15	2,14
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DE LA L100/93 (01 DE ABRIL DE 1994)			132,43	
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DEL AL 01 DE 2005 (29 DE JULIO DE 2005)			397,86	
SEMANAS COTIZADAS EN LOS 20 AÑOS ANTERIORES AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD (entre el 02/04/1989 y el 02/04/2009)			445,86	
SEMANAS COTIZADAS AL CUMPLIMIENTO DE LOS 45 AÑOS (02 DE ABRIL DE 1994)			132,43	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS AL 31 DE MARZO DE 2019			1013,00	

En este orden de ideas y, considerando que, para acceder a la pensión familiar deprecada, se deben cumplir a cabalidad con todos los requisitos por cada uno de los demandantes, pues estos son taxativos, situación que no ocurre en el caso objeto de estudio, habrá de confirmarse la decisión absolutoria de primera instancia.

DE LA DECLARATORIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO

Ahora bien, estando en curso el proceso, el apoderado judicial de la parte actora presentó escrito informando que su poderdante, el señor URBANO ZÚÑIGA REINA, trabajó para el empleador PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA, entre el 09 de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1997, periodo que, no se le cotizó en pensión.

En primer lugar, llama la atención de la Sala que, tal situación fue reportada por el profesional del derecho solo hasta cuando ya se había agotado incluso

la audiencia del artículo 77 del CPTSS respecto del demandado Colpensiones, y fijado fecha para la audiencia de trámite y juzgamiento, pues verificado los hechos del libelo introductor, nada se dice frente a la supuesta relación laboral sostenida entre ellos.

En segundo lugar, resulta pertinente resaltar que, al integrado como litisconsorte, señor PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA, se le tuvo por no contestada la demanda por auto 2045 del 06 de septiembre de 2019, situación que, a la voz del párrafo 2° del artículo 31 del CPTSS, modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001, constituye un *“indicio grave en contra del demandado”*.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **Sentencia SL17830-2016 del 24 de agosto de 2016**, con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, ante la falta de contestación de demanda, señaló:

*“...En lo que tiene que ver con ese tópico, cabe precisar que el efecto de la no contestación a la demanda, en los términos del párrafo 2° del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es que se tendrán como un indicio grave en contra de la enjuiciada, **siendo procedente aplicar la contumacia** regulada en el artículo 30 del mismo ordenamiento modificado por el artículo 17 de la Ley 712 de 2001, **más no implica una confesión ficta o presunta**, sin perder de vista que los indicios no son prueba calificada en casación....*

Acorde con lo expuesto, el hecho de no haberse contestado la demanda por parte del litisconsorte no implica una confesión ficta o presunta, máxime que, como se señaló en líneas precedentes, en los fundamentos fácticos sobre los cuales cimienta la parte actora sus pretensiones, nada se dijo respecto de la supuesta relación laboral entre PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA como empleador y URBANO ZÚÑIGA REINA como trabajador, como tampoco se alegó como pretensión la declaratoria de un contrato de trabajo, de donde deviene que, no existirían hechos sobre los cuales aplicar dicha presunción, en el evento de que fuese procedente.

Ahora bien, bajo el entendido de que, lo pretendido con la integración al contradictorio del señor PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA, es que se

declare que existió una relación laboral entre éste y el hoy demandante URBANO ZÚÑIGA REINA, con el consecuente pago del cálculo actuarial por los aportes en pensión dejados de cancelar, considera la Sala pertinente traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL759 de 2018**, en la cual puntualizó que:

“...la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras».

En igual sentido, respecto de los reclamos por moras patronales en el pago de cotizaciones en pensión, la misma Corporación en **sentencia SL-1355 de 2019**, refirió que:

*“A hechos como el presente, **debe estar atento el juez del trabajo, pues si en un asunto surgen dudas razonables y fundadas frente a la existencia de las relaciones de trabajo sobre las que se edifica un reclamo de mora patronal en el pago de cotizaciones, lo correspondiente es esclarecerlas. De esta forma, se garantiza que las condenas estén soportadas en tiempos de servicio efectivamente laborados, a la vez que se evita la concesión de pensiones a las cuales no se tiene derecho. Recuérdese que la legislación de la seguridad social también «se edifica sobre realidades y verdades» (CSJ SL413-2018), y “...para que pueda hablarse de «mora patronal» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real.”***

Acorde con lo expuesto en la jurisprudencia en cita, para establecer que, existió una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo, se deben cumplir con los elementos esenciales previstos por el artículo 23 del CST, como lo son: actividad personal, subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como remuneración.

En este orden de ideas, procede la Sala a verificar las pruebas arrimadas al informativo, observándose que, la única tendiente a demostrar la supuesta relación laboral corresponde al interrogatorio de parte absuelto por el señor PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA, quien refirió conocer al señor

URBANO ZUÑIGA desde hace 40 años; que fue empleado suyo en la finca de su padre entre el 09 de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1997; que no lo afilió a la seguridad social y que, no adelantó ningún trámite ante Colpensiones para subsanar esa situación. Señaló además que, la finca era ganadera, donde el señor URBANO *“nos ayudaba en cuestiones de lo que es lechería y cuidar las vacas y todo eso”*; que se le pagaba el mínimo y, finalmente, frente al interrogante de la jornada de trabajo, indicó que éste trabajaba la semana completa.

De la anterior declaración, para la Sala, no puede colegirse que haya existido una relación laboral entre los señores PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA y URBANO ZÚÑIGA REINA, en tanto que, no se acreditan a cabalidad los elementos esenciales del contrato de trabajo, como lo son: actividad personal, subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como remuneración, pues en primer lugar, refiere el deponente que, el señor Zúñiga trabajaba en la finca que era de propiedad de su padre, de donde puede concluirse que éste no fue su verdadero empleador, sino su padre, el propietario del inmueble; ello, aunado al hecho de que, refiere que el demandante *“nos ayudaba en cuestiones de lo que es lechería y cuidar las vacas y todo eso”*, sin esclarecer de quién era que recibía las órdenes, si es que las había. Y, además, señala que laboraba la semana completa, sin determinar si existía un horario de trabajo establecido.

Sumado a lo anterior, se observa que las preguntas efectuadas por el apoderado del actor, sugerían de alguna forma la respuesta, ya que efectuó interrogantes tales como: *“... ¿cuando el actor trabajaba en la finca, cuánto se le pagaba? ¿Se le pagaba el salario mínimo o menos o más?... ¿cuál era la jornada de trabajo, ¿trabajaba un par de días o trabajaba la semana completa?”*, máxime que, durante toda la diligencia, se evidenció que el interrogado consultaba un documento para dar respuesta a las preguntas formuladas.

En consecuencia, tal declaración no resulta suficiente para entrar a definir si existió una relación laboral y, por ende, una posible falta de afiliación o mora patronal por parte dicho empleador, que conlleve a la liquidación y pago de un cálculo actuarial.

Por lo demás, no existe en el plenario prueba alguna que permita establecer la existencia de una relación laboral entre el aludido demandante y el señor PEREGRINO ANTONIO MENA ORTEGA y, en consecuencia, brilla por su ausencia la prueba razonable a que hace alusión la jurisprudencia en cita, tendiente a demostrar el supuesto contrato de trabajo, ya que no aportó documento alguno que permita inferir la existencia de dicho vínculo por el periodo reclamado con el referido empleador, tales como, contratos de trabajo, aviso de entrada y salida, certificados laborales, comprobantes de pago, o cualquier otro documento que permita derivar la existencia de la obligación de haber efectuado aportes pensionales y, en tal sentido, no es posible para esta Sala entrar a declarar la existencia de una vinculación laboral y ordenar el pago de una cotizaciones por mora patronal cuando no la hay, sino una omisión de afiliación, pues tal y como lo refiere la Corte Suprema de Justicia “...la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real...”.

Por último, se tiene que, si bien se había solicitado prueba testimonial - *desestimada por la A quo-*, la misma se pidió para acreditar la convivencia y situación económica de los demandantes y, no para demostrar la existencia del contrato de trabajo, pues recordemos que en la demanda nada se dijo frente a la supuesta relación laboral. Veamos:

PRUEBA TESTIMONIAL:

Solicito atentamente al despacho, se sirva tener como testigos de la convivencia matrimonial y situación económica de los demandantes, a los señores:

1. JOSE BURGOS, mayor de edad, identificado con c.c. #16.249.277 de Palmira. Recibe citaciones en la Calle 11 # 5-57 Barrio 20 de Julio del Corregimiento de Potrerillo, de Palmira.
2. Ana Lucia Jaramillo Catrillón, mayor de edad, identificada con la cédula 66.778.214 de Palmira, Recibe citaciones en la Calle 5 # 5-06 Barrio 20 de Julio del Corregimiento de Potrerillo, de Palmira.
3. Antidio Realpe Ruano, mayor de edad, identificada con la cédula 13.778.214 de Tuquerres (Nariño), Recibe citaciones en la Calle 5 # 5-06 Barrio 20 de Julio del Corregimiento de Potrerillo. de Palmira.

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria **APELADA**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante recurrente, apelante infructuosa y, en favor de la demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Código de verificación: **bebb34c44008bd7d8b95446839cb82c031a6ef7914dc8bb1e6a1d05e0b93e2a2**

Documento generado en 23/06/2022 09:37:04 PM

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