



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 102

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta
Demandante	Janeth López Bermúdez
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones
Radicación	760013105 002 2015 00784 01
Tema	Pensión de sobrevivientes
Subtema	Establecer requisitos de semanas mínimas para acceder al beneficio económico – <u>Semanas en mora</u> * Calidad de beneficiaria ya reconocida con indemnización sustitutiva

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de septiembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020**, **PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020**, y **PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte **demandada** contra la **sentencia 161 del 19 de julio 2019** proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de esta ciudad, e, igualmente, surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

El apoderado de la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, en su escrito de alegatos, en resumen, manifiesta que la

demandante no aporta ningún documento que acredite la convivencia con el causante, por lo cual es menester negar la solicitud pensional, puesto que se cometería un yerro jurídico si se otorga dicha pensión con las dudas que existen respecto al matrimonio de la demandante, al no logra demostrar más de 5 años entre su matrimonio y la muerte del causante.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 100

Janeth López Bermúdez, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES-, con el fin que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del señor **Juan Alonso Torres**, junto con los intereses moratorios, y las costas.

Supuestos Fácticos

Conocidos los hechos de la demanda se resumen en que el señor **Juan Alonso Torres**, quien falleció el 25 de julio de 1998, se encontraba casado con la demandante **Janeth López Bermúdez**. Por tal motivo, presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente, la cual le fue negada mediante Resolución 003689 del 1999 bajo el argumento de no contar con el requisito de semanas mínimas exigidas para el otorgamiento de tal derecho, y en su lugar se le reconoció la respectiva indemnización sustitutiva.

Considera la actora que al momento del fallecimiento del señor Juan Alonso Torres, si se encontraba afiliado al ISS, pero con la novedad de existir mora en el pago de aportes por su empleador Grafis Ltda.

Respuesta de la Entidad Accionada

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda, se opuso a todas las pretensiones, formulando como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali** profirió la sentencia **161 del 19 de julio 2019**, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 21 de junio de 2010; Condenando a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la demandante Janeth López Bermúdez la pensión de sobrevivientes a partir del 21 de junio de 2010, en cuantía correspondiente al SMLMV, señalando que el retroactivo adeudado hasta la fecha de esa decisión es la suma de \$115.474.887,86. Así mismo a pagar los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 21 de agosto de 2013 y hasta el pago efectivo de las mesadas pensionales adeudadas. Igualmente autorizó descontar del retroactivo pensional el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva que le fue cancelada. Condenando a la demandada en costas.

Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, considerando que el afiliado, para la fecha de su fallecimiento, no había dejado cotizadas el número de semanas exigidas para generar el derecho pensional de sobrevivientes pretendido por la parte actora. Por lo cual solicita sea revocada tal decisión.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Problema Jurídico

El debate se circunscribe a establecer si se encuentran reunidos los requisitos mínimos exigidos para que la señora JANETH LÓPEZ BERMUDEZ, pueda acceder a la pensión de sobrevivientes pretendida, en calidad de cónyuge supérstite.

Análisis del Caso

En virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivientes, es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir, a la fecha del fallecimiento del causante.

En el caso que nos ocupa, se tiene que el señor **Juan Alonso Torres**, falleció el 25 de julio de 1998 (fl.15), por tanto, la norma vigente al momento del deceso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, la cual dispone que para la generación del derecho pensional a favor de sus beneficiarios, el afiliado debió:

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

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

De las documentales que reposan en el plenario, en especial el reporte de semanas que obra de folio 13 a 15, se extrae que el señor Juan Alonso Torres acumuló un total de **28,29 semanas**, entre 25 de marzo de 1994 y el 30 de septiembre de 2007, con lo que sin ningún otro miramiento se podría decir que el afiliado a la fecha de su fallecimiento no era cotizante activo, y en ese orden tampoco contaba con las 26 semanas reunidas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso. No cumpliendo de esta forma

con el requisito de semanas cotizadas conforme a la norma en cita para generar el derecho pensional a favor de sus beneficiarios.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que uno de los hechos que se persigue demostrar en el presente asunto para reconocimiento del derecho pensional, es que se tengan en cuenta semanas que no han sido registradas bajo el empleador GRAFIS LTDA, por existir mora en el pago de aportes en favor del afiliado fallecido.

Retomando nuevamente el análisis el resumen de semanas cotizadas y el detalle de pagos efectuados, se puede observar que el causante **Juan Alonso Torres**, fue vinculado al sistema general de pensiones con el empleador GRAFIS LTDA, a partir del 1º de enero de 1997. Así mismo se tiene que para los ciclos **enero y febrero de 1997**, se relaciona la observación "pago aplicado al periodo declarado"; para los ciclos **marzo y abril de 1997**, la observación "Deuda presunta, pago aplicado a periodos posteriores"; para los ciclos **julio y septiembre de 1997**, la observación "pago aplicado a periodos anteriores"; y para los ciclos mayo, junio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 1997, y de enero a julio de 1998, con la observación "**su empleador presenta deuda por no pago**".

Así, para esta Sala es claro que de parte del empleador GRAFIS LTDA no existía una responsabilidad continua en el pago de los aportes en pensión en favor de su trabajador **Juan Alonso Torres**, como así lo evidencia la documental que antes se describió.

Frente al incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones, esta Sala ha sido reiterativa al considerar que las entidades administradoras de pensiones, como en este caso la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, cuentan con mecanismos legales coactivos de recobro, y no pueden trasladar al afiliado la responsabilidad de su propia incuria al ejercer tales facultades; en este mismo sentido se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencias No. 34270 de julio 22 de 2008, No. 34202 de 2008, No.

31307 de 2009, No. 35477 de 2009, y Rad.44202 de 2012.

Según los lineamientos jurisprudenciales, es claro que la entidad administradora aquí demandada, cuenta con los medios legales para garantizar el pago de aportes, siendo su responsabilidad de cobrarlas; sin embargo, no se encuentra demostrado dentro del plenario que tal acción haya sido debidamente adelantada por parte de la misma, a pesar de conocer de antemano las fallas del empleador en su cumplimiento legal respecto del pago de aportes de su trabajador.

Además, teniendo la entidad demandada el conocimiento previo de los periodos en mora por el empleador GRAFIS LTDA por su trabajador Juan Alonso Torres, como se relacionaron anteriormente, de los mismos igualmente no existe prueba de que se hayan calificado como incobrables; por tanto, para esta Sala dichas cotizaciones siguen presentando validez.

Así entonces, las semanas que fueron omitidas para la contabilización total de las acumuladas por el afiliado fallecido, deben ser tenidas en cuenta para la verificación del requisito de semanas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

De esta forma, se tiene que para el 25 de julio de 1998, fecha de fallecimiento del señor **Juan Alonso Torres**, éste se encontraba como afiliado activo del sistema de pensiones y contaba con más de 26 semanas acumuladas en el año inmediatamente anterior a tal deceso; por lo que se puede concluir que el causante había dejado cumplido la exigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, para generar a favor de sus beneficiarios la pensión de sobrevivientes.

Sentado lo anterior, correspondería en este punto entrar a determinar si la actora JANETH LOPEZ BERMUDEZ cumple con los requisitos exigidos para

endilgarle la calidad de beneficiaria respecto del causante Juan Alonso Torres; sin embargo, se tiene que tal evento ya fue dilucidado y superado en la Resolución 003682 de 1999 (fl.7) al habersele reconocido, en calidad de cónyuge supérstite, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Hecho frente al cual no se ha presentado discrepancia alguna, e igualmente no ha sido objeto de controversia entre las partes en el presente asunto.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre situaciones similares a la aquí planteada, ha considerado, que estando reconocida previamente la calidad de beneficiaria de la persona reclamante por parte de la entidad demandada, no es necesario demostrar, nuevamente, tal calidad o convivencia de ésta respecto del causante, más si esta se encuentra por fuera de la controversia suscitada entre las partes, como así lo ha advertido en sentencia del 7 de julio de 2010, Radicación No. 37185, M.P. Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, y sentencia del 27 de julio de 2010, Expediente No. 36948, M.P. Dr. Eduardo López Villegas.

Por tanto, se debe concluir que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento pensional de sobrevivientes reclamado, generado desde el fallecimiento del causante, esto es, desde el 25 de julio de 1998; sin embargo, el reconocimiento de las respectivas mesadas pensionales solo corresponden a partir del **21 de junio de 2010**, toda vez que en el presente caso operó parcialmente el fenómeno de la **prescripción**, conforme a la excepción de fondo propuesta en la contestación de demanda, pues agotada la vía gubernativa con la expedición de la 003682 de 1999, notificada el 13 de agosto del mismo año, la actora contaba con el término de tres años para iniciar la acción ordinaria, no obstante optó por acudir nuevamente a la vía administrativa, radicando solicitud de reconocimiento del derecho pensional el **21 de junio de 2013**, y la presente acción fue iniciada el 3 de noviembre de 2015.

Con todo lo anterior, no se encuentra discrepancia respecto de la decisión de primera instancia en cuanto al reconocimiento del derecho pensional; no obstante, se observa que el valor liquidado por concepto de mesadas retroactivas no corresponden a lo realmente adeudado a la actora, pues indicando la A quo que la liquidación por dicho concepto correspondía a la suma \$115.474.887,86 por el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2010 y el mes de julio de 2019; la suma real por ese mismo periodo tan solo es de **\$82.817.710**.

Por lo cual, la decisión de primera instancia deberá ser modificada en ese sentido, y de igual forma se actualizará, sin que sea un agravante para ambas partes, el monto de lo adeudado por concepto de mesadas retroactivas, indicando que las causadas hasta el 31 de agosto de 2020 corresponden a la suma de **\$95.686.633,00**.

Intereses Moratorios

Respecto los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión del demandante.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente **que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.**

Así, del análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que en el presente caso es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por la demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el pago de la pensión de

sobrevivientes, toda vez que reiterada la respectiva solicitud de reconocimiento pensional el 21 de junio de 2013, hasta la fecha no se ha reconocido y pagado la misma por parte de la demandada.

Por tanto, el término de los dos meses con que contaba la entidad demandada para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes venció el **21 de agosto de 2013**; por tanto, la liquidación de dichos intereses procede desde tal calenda y hasta el momento del pago efectivo de las mesadas adeudadas.

Por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia, igualmente, en ese sentido.

Descuentos en Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectué las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. Por lo cual es que habrá de adicionarse la sentencia de primera instancia en tal sentido.

Costas

Finalmente se debe decir que al no haber salido avante el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la misma será condenada en costas de esta instancia.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE parcialmente el numeral segundo de la sentencia **161 del 19 de julio 2019** proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de Cali, en el sentido de indicar que: por concepto de retroactivo de mesadas adeudadas entre el 21 de junio de 2010 y el 31 de agosto de 2020 corresponden a la suma de **\$95.686.633,00. CONFÍRMASE el mencionado numeral en todo lo demás.**

SEGUNDO: ADICIÓNASE la sentencia la sentencia **161 del 19 de julio 2019** proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de Cali, en el sentido de: **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a descontar del retroactivo pensional, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, con base a la mesada pensional percibida por la actora.

TERCERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada y consultada en todo lo demás, conforme a lo aquí expuesto.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y en favor de la demandante; tásense como agencias en derecho las causadas en esta instancia, la suma de tres (3) SMLMV.

QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada

LIQUIDACION MESADAS RETROACTIVAS

				TOTAL
AÑO	IPC ANUAL	MESADA REAL	No. MESADAS	
2.009	2,00%			
2.010	3,17%	515.000	7,7	3.944.900,00
2.011	3,73%	535.600	14,0	7.498.400,00
2.012	2,44%	566.700	14,0	7.933.800,00
2.013	1,94%	589.500	14,0	8.253.000,00
2.014	3,66%	616.000	14,0	8.624.000,00
2.015	6,77%	644.350	14,0	9.020.900,00
2.016	5,75%	689.454	14,0	9.652.356,00
2.017	4,09%	737.717	14,0	10.328.038,00
2.018	3,18%	781.242	14,0	10.937.388,00
2.019	3,80%	828.116	14,0	11.593.624,00
2.020		877.803	9,0	7.900.227,00
				95.686.633,00