



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

SENTENCIA 21

(Aprobado mediante Acta del 16 de noviembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Gertrudis Padilla de Torres
Litisconsortes	Ana Ofir Torres Padilla
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501420180044301
Temas	Pensión de Sobrevivientes
Decisión	Modifica - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 mediante la cual se reglamentó la permanencia del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge Nestor de Jesús Torres Orozco a partir del 1° de agosto de 1997 junto con el retroactivo, los incrementos de ley, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que, el causante feneció el 1° de agosto de 1997, que en calidad de cónyuge y en representación de su hija elevó reclamación ante la demandada para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el día 4 de septiembre de 1997, pero que le fue negada; que presentó recurso de reposición, pero que la pasiva confirmó la negativa.

Agrega, que el patrono Proyectos de Ingeniería Ltda cotizó solo a salud, y no a pensión por los periodos de diciembre de 1996 y enero y febrero de 1997; que la demandada reconoció en favor de la demandante y su hija, la suma de \$83.221, por concepto de indemnización a través de acto administrativo del año 1999.

Además, considera que la demandada está desconociendo esos periodos con los cuales se supera el requisito de las 26 semanas exigidas por la norma para acceder al derecho pensional; que la demandada tenía pleno conocimiento que el empleador solo afilió al causante a salud, pero no a pensión, por ende, debió realizar el cobro coactivo frente a los periodos no cotizados por el empleador.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, Colpensiones manifestó que eran ciertos algunos hechos y de otros no le constaban; se opuso a las pretensiones argumentando que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por la norma. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena simultánea a intereses moratorios e indexación y compensación.

El Juzgado de conocimiento, mediante providencia dispuso la vinculación al trámite de Ana Ofir Torres Padilla –hija de la demandante y el difunto-.

Surtido el anterior trámite, la vinculada aun siendo notificada en debida forma, no dio contestación a la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 85 del 15 de marzo de 2021, declaró probadas las excepciones excepto la de prescripción que encontró probada de manera parcial tanto para las mesadas como para los intereses moratorios causados con anterioridad al 11 de octubre de 2015.

Asimismo, declaró que a la demandante le asiste el derecho a la pensión solicitada, desde el 11 de octubre de 2015, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales, con los incrementos de ley; calculó el retroactivo a partir de esta fecha hasta el 28 de febrero de 2021, condenó al pago de los intereses moratorios desde el 11 de octubre de 2015 hasta el momento en que se haga efectivo el pago del retroactivo.

Además, autorizó para que se descuente el valor por concepto de aportes a salud, el de la indemnización sustitutiva reconocida en su favor, debidamente indexada, condenó en costas a la demandada y Absolvió de cualquier condena en favor de Ana Ofir Torres Padilla.

Lo anterior fundamentado en que, la norma que regula el caso es la Ley 100 de 1993 texto original, que exige 26 semanas al momento de la muerte estando activo, pero que según lo dicho por la entidad solo contaba con 25 semanas; hizo referencia a la sentencia con radicado 34270 de 2008 que hace alusión a la mora del empleador.

Además, indicó que el empleador en el año 1996 solo hizo aportes a salud, pero no sucedió lo mismo frente a los aportes a pensión; que, frente al requisito de convivencia, esto no fue objeto de controversia por las partes, toda vez que le fue reconocida la indemnización sustitutiva, por lo que no centró el estudio respecto de este requisito, sino que lo declaró probado.

Respecto a la mora del empleador, refirió que los fondos de pensión están facultados para realizar el cobro de los aportes en mora y que esta situación no se puede trasladar a la parte activa, pues el deber de la demandada debió ser realizar el cobro del mes de diciembre de 1996 y enero de 1997, por lo que sumado el tiempo adeudado con las semanas

reflejadas en la historia laboral arroja la suma de 33,44 semanas previas al deceso.

Hizo referencia a la integrada en Litis, quien es hija de la demandante y a quien le dieron el 50% del valor por indemnización sustitutiva, pero que, incluso habiéndose notificado de la demanda, no dio contestación, por lo que no impone condena en su favor.

Por lo anterior, reconoció el derecho pensional en favor de la demandante; que una vez estudiada la excepción de prescripción, la misma se configura pues reclamó el 4 de septiembre de 1997, pero la entidad le negó el derecho pensional, además que la resolución que decide los recursos data del año 2000 y que la demanda se radicó el 11 de octubre de 2018.

Razón por la que señaló que operó la prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2015; ordenó las mesadas en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, junto con las mesadas adicionales y calculó el retroactivo desde esta fecha hasta el 28 de febrero de 2021; autorizó el descuento de aportes en salud.

Respecto de los intereses moratorios, indicó que se reclamó el derecho pensional el 4 de septiembre de 1997, la entidad negó el mismo, por lo que consideró que prescribieron los causados con anterioridad al 11 de octubre de 2015, condenó al pago a partir de esta fecha y hasta que se haga el pago efectivo del pago del retroactivo.

Por último, frente al pago de la indemnización, refirió que se canceló en favor de la demandante, por lo que deberá compensarse del retroactivo calculado, debidamente indexado.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que el empleador hizo cotización a salud, pero no ocurrió lo mismo frente a pensión, por lo que considera que la demandada no está facultada para obligar al aquel a cotizar esos

periodos, pues lo que se advierte es que el empleador no afilió al causante al fondo de pensiones, situación por la que se debe ordenar al empleador que pague el cálculo actuarial.

Por lo anterior, también considera que la demandante no cumple con los requisitos de semanas cotizadas para acceder al derecho pensional que reclama.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal la demandante y la demandada, presentaron escrito de alegatos. La litisconsorte necesaria presentó tal escrito dentro de la oportunidad procesal. Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos censurados en el recurso de apelación interpuesto de conformidad con el principio de consonancia contemplado en el artículo 66A del CPTSS. Además, por el grado de consulta, conforme lo establece el artículo 69 ibídem, pues dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

Asimismo, se advierte que no se hará el estudio en grado de consulta en favor de la vinculada al trámite –hija de la demandante y el causante– toda vez que una vez fue notificada de la demanda, guardó silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó el Juez al considerar que se encontraban reunidos los requisitos para

acceder a la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Gertrudis Padilla de Torres, en caso de lo segundo, se determinará a partir de qué fecha y si hay lugar al retroactivo junto con las mesadas adicionales.

Para todos los efectos, resulta imperioso resaltar que la pensión de sobrevivientes se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de brindar al grupo familiar de un afiliado o pensionado fallecido el soporte económico necesario para garantizar la satisfacción de sus necesidades, evitando así, que además de sufrir la aflicción por la ausencia de su ser querido, también tengan que afrontar la carencia de los recursos económicos que éste, con su trabajo o su mesada pensional les proveía.

Lo anterior, en concordancia con los principios constitucionales de solidaridad y protección integral de la familia establecidos en la Constitución Política, con lo que se busca garantizar el amparo especial al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos de las personas.

Ahora bien, son hechos probados, mediante los documentos aportados, que:

- El señor Nelson de Jesús Torres Orozco falleció el 1° de agosto de 1997.
- El causante y la demandante procrearon una hija, quien responde al nombre de Ana Ofir Torres Padilla.
- El derecho pensional se reclamó el 4 de septiembre de 1997, pero el ISS hoy Colpensiones mediante sendos actos administrativos negó el beneficio pensional; no obstante, mediante Resolución 2960 de 1999 reconoció suma igual por concepto de indemnización sustitutiva, en cuantía de \$83.221 para la demandante y para la hija; además, se interpusieron los recursos de ley, pero fue confirmada la negativa al reconocimiento de la prestación reclamada.

Ahora bien, en el presente caso, Torres Orozco feneció el día 1° de agosto de 1997, es decir, en vigencia de la Ley 100 de 1993 original, siendo tal normativa, la que regula la situación pensional de la señora Gertrudis Padilla de Torres.

Establecido lo anterior, se traen a colación los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, que frente al derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge y/o compañeros (as) permanentes, señalan:

“ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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.

(...)

ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

(...)”

Ahora bien, frente al requisito de convivencia, la CSJ en sentencia tales, como SL73803 de 2020 y SL5326 de 2019, entre otras, en las que se memoran las características particulares en las que se debe centrar la convivencia, expresó:

“En torno al entendimiento adecuado de la disposición citada, esta sala de la Corte, a través de su jurisprudencia, ha precisado que el presupuesto de la convivencia, que en los términos del sistema integral de seguridad social da derecho a la pensión de sobrevivientes, en tratándose de

cónyuges o compañeros o compañeras permanentes, tiene una connotación eminentemente material, en oposición a los aspectos meramente formales del vínculo, además que, jurídicamente hablando, debe ser estable, permanente y lo suficientemente sólida para consolidar un grupo familiar, que es el objeto de protección constitucional y legal. En tal sentido, desde la sentencia CSJ SL, 5 may. 2005, rad. 22560, reiterada en CSJ SL, 25 oct. 2005, rad. 24235; CSJ SL, 22 en. 2013, rad. 44677; y CSJ SL14237-2015, entre otras, la Corte definió que la condición de compañeros permanentes puede predicarse de:

(...) quienes mantengan vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo, entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, entendida ésta, aún en estados de separación impuesta por la fuerza de las circunstancias, como podrían ser las exigencias laborales o imperativos legales o económicos, lo que implica necesariamente una vocación de convivencia.”

Descendiendo al caso bajo estudio, se resalta, que no existe discusión frente al requisito de convivencia, pues la demandada le reconoció suma por concepto de indemnización sustitutiva a la demandante y a la hija en común con el causante, por ello se entiende aceptó tal calidad, tal como lo indicó el juzgador de primer grado.

Continuando con el estudio del caso, encuentra la Sala que lo que sí está en discusión es el requisito de semanas cotizadas por el causante, pues la demandada le reconoció un total de 25 semanas, cuando la norma exige 26, para dejar acreditado el derecho pensional.

No obstante, lo anterior, una vez revisadas las pruebas que militan en el expediente, se evidencia un documento denominado relación de novedades del cual se advierte que, aun estando el causante vinculado laboralmente, el empleador solo realizó aportes en salud, pero no sucedió lo mismo con los relacionados a pensión por el periodo comprendido entre diciembre de 1996 y enero de 1997.

Y, si bien es cierto, en principio se podría inferir que el causante no estuvo afiliado a través de ningún empleador, no es menos cierto que incluso del documento, se logra extraer que existen periodos de mora por parte del patrón Proyectos de Ingeniería Ltda.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha analizado el tema de la diferencia entre la mora del empleador y la no afiliación al sistema, entre otras en sentencia SL 3631 de 2022, que señala:

Diferencia entre los efectos de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador y la falta de afiliación al sistema de pensiones, en el primer caso las semanas pueden ser convalidadas para el afiliado, si el respectivo fondo de pensiones no acredita el ejercicio de las acciones de cobro, en el segundo es necesario demostrar la existencia de un empleador omiso en la afiliación, para obligarlo a trasladar a la correspondiente administradora el valor de un cálculo actuarial, correspondiente a los periodos omitidos

En conclusión, en principio se podría considerar que estaríamos ante un caso de posible no afiliación al sistema de pensiones y que siendo así, debería condenarse al empleador a pagar el cálculo actuarial; no obstante, lo que en efecto se encuentra demostrado en el presente proceso, es sin lugar a dudas que aun la demandada teniendo conocimiento de la mora patronal, no inició actos de cobro coactivo frente al empleador.

Por lo anterior, esta Sala encuentra que, al tenerse presentes esos periodos mencionados en precedencia para el cálculo de semanas, se obtiene un total de 33,44 semanas, densidad superior a las exigidas por la norma estudiada.

Ahora bien, en gracia de discusión, es menester precisar que los fondos de pensiones cuentan con facultades que le otorga la Ley 100 de 1993, específicamente de control y vigilancia, incluso la de cobro coactivo, establecidas en los artículos 53 y 24, respectivamente, por ello, no encuentra argumento sólido en los argumentos objeto de censura, pues lo que debió realizar una vez se percató de la ausencia de aportes, era activar gestión de control frente al empleador para que se realizaran los aportes respectivos y no se hizo.

Ilustrado lo anterior, resultan fehacientemente acreditados los requisitos para conceder el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Gertrudis Padilla de Torres, cuya fecha de causación lo es a partir del 1° de agosto de 1997, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 14 mesadas anuales, con los incrementos de ley.

Sin embargo, para efectos de establecer el disfrute del beneficio pensional, se tiene que se reclamó el 4 de septiembre de 1997, pero la entidad emitió las resoluciones 327 de 1998, 4981 de ese mismo año; posteriormente la 2960 de 1999 mediante la cual reconoció la indemnización sustitutiva en favor de la demandante y la hija en suma igual a \$83.221, mediante acto administrativo proferido en el año 1000, confirmó la negativa al reconocimiento de la prestación económica reclamada y la demanda se interpuso el 11 de octubre de 2018.

Por lo anterior, resulta demostrado que transcurrieron los 3 años que exige la norma, por ende, se configuró la excepción estudiada frente a las mesadas causadas con anterioridad al 11 de octubre de 2015.

Del mismo modo, en aras de verificar el retroactivo calculado por el Juez de primera instancia, se liquida por parte de este Tribunal desde el 11 de octubre de 2015 hasta el 28 de febrero de 2021, el cual arroja la suma de \$58.937.374, valor superior al calculado en primera instancia; no obstante, al no poderse determinar en qué consiste la diferencia y al estudiar el presente caso en grado de consulta en favor de Colpensiones, se dispondrá que el valor calculado por el A quo, permanezca incólume.

RETROACTIVO			
Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2015	\$ 644.350	3,6	\$ 2.319.660
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	2	\$ 1.817.052
			\$ 58.937.374

Asimismo, al calcular el retroactivo desde el 1° de marzo de 2021 actualizado hasta el 30 de noviembre de 2022, arroja el equivalente a \$22.902.312, valor que también deberá ser cancelado junto con el calculado por el juzgado de conocimiento, por lo que se adicionará la sentencia proferida en este aspecto.

RETROACTIVO

Año	Mesada 100%	Nº de mesadas	Total
2021	\$ 908.526	12	\$ 10.902.312
2022	\$ 1.000.000	12	\$ 12.000.000
			\$ 22.902.312

Por último, frente a los intereses moratorios, se indica que deben ser reconocidos como resarcimiento a la mora para el pago de la prestación económica, por ende, se reconocerá desde el 11 de octubre de 2015, pues resultan afectados por el fenómeno prescriptivo, y los mismos irán hasta el momento en que se realice el pago total del retroactivo, tal como los dispuso el juzgador de primer grado.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida por el *A quo*.

Se confirman las costas impuestas. En esta segunda instancia, se encuentran a cargo de Colpensiones en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho el valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: ADICIONAR la sentencia No. 85 del 15 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo calculado desde el día 1º de marzo de 2021 actualizado hasta el 30 de noviembre de 2022, que arroja la suma de \$22.902.312, junto con el calculado en primera instancia, conforme lo expuesto.

Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el juzgador de primer grado.

Tercero: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Cuarto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado