



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.136

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA DOS (02) DE NOVIEMBRE DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15757-31-89-001-2019-00129-02
DEMANDANTE(S) : MARÍA LUZ MIREYA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO(S) : AFP PORVENIR S.A.
FECHA SENTENCIA : 2 DE NOVIEMBRE DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 03/11/2023 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 03/11/2023 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE
VITERBO SALA UNICA**

SALA DE DISCUSIÓN 2 DE NOVIEMBRE DE 2023

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves, dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto laboral con radicado 157573189001201900129 02 siendo demandante MARIA LUZ MIREYA MARTINEZ MARTINEZ y demandado PORVENIR SA, proyecto que fue aprobado por la mayoría de la Sala. Estando el Magistrado EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA con ausencia justificada.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Enrique Gómez Ángel'.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Inés Linares Villalba'.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado
Con ausencia justificada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157573189001201900129 02
ORIGEN:	JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOCHA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	MARIA LUZ MIREYA MARTINEZ MARTINEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A.
APROBACION:	Sala discusión 2 noviembre 2023
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, dos (2) de noviembre de dos mil
veintitrés (2023)

Procede este Tribunal a resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 06 de julio de 2023 expedida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, observándose cumplidos los presupuestos procesales, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. María Luz Mireya Martínez Martínez a través de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. para que se hicieran las declaraciones y condenas que se expresarán más adelante.

1.2. Como sustento fáctico expresó:

1.2.1 Que nació el 22 de abril de 1964 y cuenta con cincuenta y cinco años, y contrajo matrimonio con Argemiro Gómez Gómez el 16 de noviembre de 2003 con quien convivió hasta su muerte el 28 de diciembre de 2017 unión en la que procrearon cuatro hijos, dos de ellos menores de edad.

157573189001201900129 02

1.2.2. Mediante Acta de conciliación de 02 de agosto de 2019 realizada dentro del proceso ordinario laboral con radicado 201800032 adelantado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, la cual fue suscrita por la demandante, quien actuaba en calidad de cónyuge supérstite de Argemiro Gómez Gómez y Argemiro Parada Vergara y Reinaldo Humberto Sáenz González como patronos del trabajador fallecido, o ligándose los segundos a cancelar las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, teniendo como ingreso base de cotización -IBL-, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, correspondiente al periodo comprendido entre el 25 de agosto de 2015 y el 25 de abril de 2016 las que se cancelarían al Fondo de Pensiones incluyendo el cálculo actuarial que liquide el fondo respectivo.

1.2.3. La demandante el 27 de mayo de 2019 radicó derecho de petición dirigido al Fondo de Pensiones Porvenir, solicitando se efectuara el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes por reunir los requisitos de ley, reclamación reiterada el 19 de julio de 2019.

1.2.4. Mediante derecho de petición del 27 de mayo de 2019 la actora solicitó al Fondo de Pensiones Porvenir que efectúe la liquidación de los aportes que no fueron pagados por el empleador y se inicie la acción de cobro en virtud del artículo 24 y 27 de la Ley 100 de 1993.

1.2.5. La demandada Porvenir en oficio de 05 de junio de 2019 da respuesta al derecho de petición informando que Argemiro Parada Vergara realizó aportes de los periodos comprendidos entre el mes de agosto de 2015 y abril de 2016, enviándole la relación histórica del movimiento de la cuenta del fallecido trabajador y al revisarla se advierte que hay un faltante de veinticinco (25) días por cotizar.

1.2.6. Con base en la respuesta recibida por parte de Porvenir S.A. la demandante radica nueva solicitud el 19 de julio de 2019 requiriendo respuesta el 27 de mayo de 2019 y se ejecute la acción de cobro en contra del empleador.

157573189001201900129 02

1.2.7. La entidad demandada el 23 de agosto de 2019 señaló que había enviado oficio al empleador Argemiro Parada Vergara, habiendo sido entregado a su vez por la parte actora el 19 de julio del mismo año, instándolo a darle cumplimiento al acta de conciliación de 02 de abril de 2019.

1.2.8. Que conforme la historia laboral consolidada el Fondo de Pensiones Porvenir S.A. tiene un total de 54,5305 semanas laboradas en los últimos tres (3) años anteriores a su fallecimiento, encontrándose un el faltante de veinticinco (25) días que el empleador debe cubrir.

1.3. Pretensiones:

1.3.1. Solicitó se declarara que María Luz Mireya Martínez Martínez tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia del causante Argemiro Gómez Gómez, prestación a cargo de la Sociedad Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. con efectividad a partir del 28 de diciembre de 2017.

1.3.2. Por lo anterior solicitó que se condene a la parte demandada a pagar la pensión de sobrevivientes, con una mesada pensional equivalente al 100% del salario mínimo legal mensual vigente, los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento en que se efectúe el pago de la pensión de sobrevivientes, que se despachen condenas *ultra* y *extra petita* y las costas y agencias en derecho a favor de la parte demandante, así como subsidiariamente se condene a la parte demandada a la indexación de las sumas de dinero adeudas.

1.4 Trámite procesal:

1.4.1. Mediante proveído del 12 de diciembre de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha admitió la demanda, disponiendo notificar personalmente al representante legal de la Sociedad Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., como parte demandada.

157573189001201900129 02

1.4.2. Por auto de 09 de julio de 2020 se designó curador *ad litem* a los demandados y ordenó su emplazamiento mediante edicto.

1.4.3. El Despacho el 05 de agosto de 2021 requirió a la parte actora para que notificara la demanda a Argemiro Parada Vergara y Reinaldo Humberto Sáenz González, conforme a la vinculación ordenada en la audiencia del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, diligencia llevada a cabo el 04 de noviembre de 2020 quienes no contestaron la demanda, lo que se determinó por auto de 21 de julio de 2022 y se fijó como fecha para la audiencia del artículo 80 para el 29 de septiembre de 2022 a las 9:00 am.

1.5. Sentencia apelada:

1.5.1. El 06 de julio de 2023 se profirió sentencia¹ en la que se declaró que la cónyuge supérstite tiene derecho al reconocimiento y pago vitalicio de la pensión de vejez como sobreviviente de Argemiro Gómez Gómez, a cargo de la Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a partir del 28 de diciembre de 2018 retroactivo que igualmente debe liquidarse y pagarse, al pago de los intereses moratorios causados desde febrero de 2020 y hasta cuando se hizo el pago, y condenó en costas a la demandada.

1.5.2. El juez de primera instancia consideró que se encontraba probada la relación existente entre la demandante, Luz Mireya Martínez Martínez con Argemiro Gómez Gómez y por tanto beneficiaria de la pensión de sobrevivientes solicitada en las pretensiones de la demanda.

1.5.3. Refiere en cuanto a la mora en el pago de aportes y cotizaciones a pensión no puede la administradora de pensiones hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se deriven de la mora del empleador, lo anterior teniendo en cuenta que son las administradoras de pensiones y cesantías quienes en virtud de la ley pueden iniciar el cobro

¹ "PRIMERO: DECLARAR, que la señora MARIA LUZ MIREYA MARTINEZ MARTINEZ, mayor de edad, e identificada con la C.C. No. 23.912.873 de Paz de Rio, tiene derecho al reconocimiento y pago de manera vitalicia de la PENSION DE SOBREVIVIENTES, del causante ARGEMIRO GOMEZ GOMEZ (Q.E.P.D), a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. en la cuantía que se determine, con efectividad a partir del 28 de diciembre de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a favor de la señora MARIA LUZ MIREYA MARTINEZ MARTINEZ, mayor de edad, identificada con la C.C. No. 23.912.873 de Paz de Rio, LA PENSION DE SOBREVIVIENTES del causante ARGEMIRO GOMEZ GOMEZ (Q.E.P.D), incluyendo el pago del retroactivo de las mesadas pensionales reconocidas a que haya lugar. TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento, desde el mes de febrero del año 2020, hasta el momento en que se efectivice el pago de la pensión ordenada, conforme a las fundamentaciones descritas en la parte considerativa. CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la parte demandante. QUINTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación en los términos del artículo 66 del CPT. SEXTO: Esta providencia queda notificada en estrados."

ejecutivo por el incumplimiento de un empleador, sin trasladar dicha carga al trabajador, ya que al no iniciar el cobro correspondiente la administradora de pensiones, se estaría allanando a la mora.

1.5.4. Que la omisión de la afiliación o la omisión de cotizaciones al sistema de pensiones por parte del empleador no es óbice para el reconocimiento de las prestaciones a favor del trabajador, debiéndose realizar en el caso, el cálculo actuarial para tener en cuenta el tiempo de servicio como el tiempo efectivamente cotizado, postura que respeta los derechos fundamentales de los trabajadores.

1.5.5. Señaló que al tratarse del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes como primera medida se busca el cumplimiento de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico y una vez revisado el material probatorio allegado al plenario se podía tener la certeza de la existencia de la relación conyugal permanente e ininterrumpida, extendiéndose hasta el momento del fallecimiento de Argemiro Gómez Gómez el 28 de diciembre de 2017. De esta manera se tuvo a la demandante como facultada para hacer la solicitud de la pensión de sobrevivientes. En cuanto a la exigencia de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores al fallecimiento del trabajador, analizó que en virtud del acta de conciliación suscrita dentro del proceso laboral ordinario 201800032 adelantado en el mismo despacho judicial, los empleadores Argemiro Parada Vergara y Reinaldo Humberto Sáenz González reconocieron los extremos de la relación laboral del 25 de agosto de 2015 al 25 de agosto de 2016 y se obligaron a realizar los aportes al sistema de seguridad social por el mismo lapso, alcanzando de esta manera sesenta y tres (63) semanas de cotización dentro del periodo exigido por la ley.

1.5.6. Precisa el *a quo* que el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no puede argumentar que la acción impetrada no es procedente, ya que se tuvo por no contestada la demanda y aun cuando hubiese lugar a discutir los aspectos expuestos en los alegatos de conclusión, se tiene que la demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2019 y notificada en debida forma a Porvenir S.A. sin embargo al momento de estudiar lo correspondiente a los

intereses de mora por el retardo en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la demandante presentó la respectiva solicitud la demandada la que respondió que debía recopilar la información necesaria, siendo hasta el mes de marzo del año 2023 que se consolidó la historia laboral del causante, haciendo más gravosa la situación de la actora vulnerando sus derechos, de esta manera para el juzgador de primera instancia se configuró la condena impuesta a Porvenir S.A.

1.6. Recurso de apelación:

1.6.1. Inconforme con la decisión de primera instancia, el **Fondo Administrador de Pensiones Porvenir S.A.** por su apoderada interpuso recurso de apelación señalando ya que considera que el despacho no tuvo en cuenta la obligación que asiste al empleador de afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social y al establecer que aunque se sustraiga de su deber el empleador es la administradora del fondo de pensiones la que debe reconocer el derecho, en virtud de su estabilidad económica, análisis que no comparte, ya que no es dable que el empleador sea liberado de la responsabilidad, esta situación no puede truncar el derecho a la pensión pero tampoco puede ser condenada la entidad administradora por una situación que no hace parte de su objeto social.

1.6.1.1. Que no puede endilgársele la responsabilidad a la administradora de Pensiones "Porvenir S.A." ya que ésta no omitió ninguna de sus obligaciones. Agrega que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece que las administradoras de fondos de pensiones cualquiera sea su naturaleza de pública o privada, se debe constituir un seguro previsional y esto se hace con el dinero que se cobra por concepto de administración para que una vez ocurra la contingencia se encuentre cubierto el riesgo, como en el caso concreto, el fallecimiento del afiliado, por esta razón no tiene la entidad demandada capacidad para cubrir la prestación reconocida.

1.6.1.2. Por otra parte precisa el fondo recurrente que el requisito legal es claro al establecer que la densidad de cotizaciones a pensión durante los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento del causante debe ser de al menos

157573189001201900129 02

cincuenta (50) semanas, lo que quiere decir que los aportes deben haberse cumplido dentro de este periodo, pero en el caso en mención los aportes se hacen en el año 2019 dos (2) años después de haber fallecido el afiliado, por lo que considera que no es posible que se condene a la administradora del fondo de pensiones sin que el empleador pueda ser sancionado por la omisión en la afiliación y pago de aportes a seguridad social.

1.6.1.3. Considera que es inadmisibles cumplir un acta de conciliación avalada por un juez como si se tratara de una sentencia, en la cual Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. no estuvo vinculada, por lo que no fue posible que se defendiera ningún tipo de derecho.

1.6.1.4. Solicita sea revocado el fallo proferido en primera instancia y en su lugar sea absuelta a Porvenir S.A. ya que no se han cumplido los requisitos necesarios para que la demandante pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que pretende.

1.6.2. La **parte demandante** por su apoderado recordó que se tuvo por no contestada la demanda por parte de la administradora de pensiones, por lo que no tiene asidero ninguno de sus argumentos, debido a que el debate debía plantearse en el momento procesal pertinente.

1.6.2.1. Plantea que no es válido considerar que la reclamación de los derechos pensionales de su prohijada es extemporánea y debido a que en un proceso ordinario se reconoció la relación laboral existente, se deben realizar los aportes correspondientes de esos periodos, por lo que se hizo la solicitud para que el fondo de pensiones de acuerdo a sus facultades realizara el cobro de los aportes a las personas que fueron obligadas a efectuar las cotizaciones, por lo anterior la demandante no tiene porqué soportar la negligencia del demandado para realizar las acciones de cobro pertinentes. De igual manera manifiesta que obra en el plenario certificación en la que se constata que se cumple con el requisito de superar las cincuenta (50) semanas de cotización ya que en los últimos tres (3) años se reportaron sesenta y tres (63) semanas anteriores al deceso del causante.

157573189001201900129 02

1.7.2.2. Finalmente solicita que al no haberse hecho uso de los medios exceptivos por parte de Porvenir S.A. se confirme en todas sus partes la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha.

1.7. Trámite de segunda instancia:

1.7.1. Mediante auto de 31 de agosto del año 2023 esta Magistratura admitió el recurso de alzada propuesto por la parte demandada; en proveído del 07 de septiembre de 2023 se dio traslado a las partes para alegar otorgándole a cada una el termino de cinco (5) días, periodo transcurrido del 07 al 13 de septiembre y del 21 al 22 de septiembre y del 25 de septiembre al 03 de octubre, allegando alegatos, agotado el término de traslados, la parte demandante guardo silencio.

1.7.1.1. La **parte demandante** señaló que se acreditó que María Luz Mireya Martínez Martínez y Argemiro Gómez Gómez (Q.E.P.D.), contrajeron matrimonio el 16 de noviembre del año 2003 que en su vida como pareja procreando a sus cuatro (4) hijos; que como pareja crearon un proyecto de vida en común, que terminó con ocasión de la muerte de Argemiro Gómez Gómez (Q.E.P.D.) que ocurrió el 28 de diciembre de 2017.

1.7.1.2. Que el causante estuvo afiliado al régimen de ahorro individual ante la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. tal y como está probado y que conforme al oficio 2410 expedido por la misma AFP Porvenir S.A. quedó demostrado que el total de las semanas transcurridas entre el 27 de diciembre del 2014 y 28 de diciembre del 2017 es de sesenta y tres (63).

1.7.1.3. Concluyó que la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, toda vez que desde el año 2003 contrajo matrimonio con el causante, y a la fecha tiene 57 años; que el cumplimiento del segundo requisito queda demostrado con el oficio 2410 expedido por la misma AFP Porvenir S.A. en la que se reconoce que el total de las semanas cotizadas anteriores a la muerte de Gómez Gómez, lapso comprendido entre

157573189001201900129 02

el 27 de diciembre del 2014 y 28 de diciembre del 2017, es de sesenta y tres (63).

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Lo que se debe resolver:

De acuerdo con lo alegado por el apelante, se procederá a (i) determinar si el *a quo* acertó al conceder la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante y a cargo de Administradora Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. o si en su defecto, debe revocarse la decisión, porque la demandante no tenía los requisitos mínimos para obtener el derecho pensional que invocó, porque además la conciliación procesal llevada a cabo ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha no puede tener efectos legales sin la citación del demandado fondo de pensiones.

2.2. De la pensión de sobrevivientes:

2.2.1. La pensión de sobrevivientes es una prestación económica que hace parte integra del derecho a la seguridad social reconocido en nuestra legislación interna en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia. Su fin es la sostenibilidad económica para los miembros del núcleo familiar del fallecido que se ven afectados con su deceso, buscándose así mantener incólume la calidad de vida de la que venían disfrutando los beneficiarios.

2.2.2. El máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral ha sostenido jurisprudencialmente que este derecho debe ser dirimido a la luz de la norma vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, resultando ser para el sub judice la Ley 100 de 1993, por cuanto se puede apreciar en el registro civil de defunción de Argemiro Gómez Gómez, que el hecho ocurrió el 28 de diciembre de 2017 momento que determina según el artículo 46 de la normatividad², la ley aplicable inclusive para una eventual pensión de

² ARTÍCULO 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 al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

sobrevivientes, y el monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez, estableciéndose que para el asunto objeto de este análisis, para que sea reconocida la pensión de sobrevivientes se debe acreditar la cotización de cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores a la ocurrencia del fallecimiento del afiliado.

2.2.3. Revisado el plenario se encuentra que la actora pretende el reconocimiento de las semanas de cotización que efectivamente debió pagar Argemiro Parada Vergara y/o Reinaldo Humberto Sáenz González, de acuerdo con la conciliación de 02 de agosto de 2019 celebrada dentro del proceso ordinario laboral con radicado 201800032 adelantado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, por los períodos comprendidos entre el 25 de agosto de 2015 y el 25 de agosto de 2016 y se obligaron a realizar los aportes al sistema de seguridad social por el mismo lapso con el cálculo actuarial que corresponda conforme lo liquidara el Fondo Administrador de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. e igualmente prueba documental expedida por la demandada Porvenir S.A. al requerimiento hecho por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha al interior del proceso ordinario laboral 201800032 en la que se certifica un total de sesenta y tres (63) 28 de diciembre de 2017 ya que el trabajador fallecido como lo demuestra su historia laboral, estuvo afiliado a la señalada AFP desde el 20 de agosto de 2013 hasta el día de su muerte ocurrida el 28 de diciembre de 2017 y laborando al servicio de Argemiro Parada Vergara y Reinaldo Humberto Sáenz González desde el 3 de septiembre de 2015.

2.2.4. El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: *'(...) a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de 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 hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.”.

2.2.5. Respecto a este requisito es evidente para la Sala que Argemiro Gómez Gómez al momento de su fallecimiento estaba casado con la demandante Luz Mireya Martínez Martínez desde el año 2003 allegando como prueba el respectivo registro civil de matrimonio.

2.2.6. Así las cosas, en vigencia de las normas anotadas, son dos los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia cuando se trata del cónyuge del afiliado, el primero que el causante haya cotizado al menos cincuenta (50) semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, el segundo, que a la fecha del fallecimiento del afiliado haya convivido no menos de cinco (5) años continuos anteriores a su muerte; en esta apelación, se analizará por ser la situación que dio lugar a que se reconociera la pensión de vejez a María Luz Mireya Martínez Martínez como cónyuge sobreviviente de Argemiro Gómez Gómez, porque a pesar de no tener la densidad de cotizaciones exigidas, si dentro del término de los tres años anteriores a la muerte de éste último, cotizó más de cincuenta (50) semanas, que para la no se reunían porque los patronos omitieron hacerlo a pesar de la existencia de la obligación generada por la existencia de una relación laboral continua, frente a la cual el demandado Fondo de Pensiones de Porvenir S.A. no ejerció la acción de vigilancia y cobro.

2.2.7. En cuanto a la omisión en el cobro de los aportes al sistema de seguridad social, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2982 del 23 de julio del año 2019 M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa considera que: *“2.- Es conveniente precisar, con la sentencia CSJ SL1355-2019, [...] que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. Así, la actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional a nombre del trabajador afiliado»; por consiguiente, la mora en el pago de los aportes no puede*

ser imputable al trabajador afiliado o a sus beneficiarios, pero en cambio sí al empleador y/o a la administradora del Sistema, el primero por la dilación manifiesta en cumplir con la obligación que asumió, y la segunda, por no ejercer las acciones o procedimientos que la ley le brinda para hacer efectivo el cobro de los aportes.”(Negrilla fuera de texto)

2.2.8. La inconformidad de la recurrente, entre otras, se refiere a que el *a quo* dio plena validez a la conciliación celebrada el 2 de abril de 2019 ante Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, entre Argemiro Parada Vergara y Reinaldo Humberto Sáenz González -demandados- y la actora, dentro del proceso ordinario 201800032 que ésta propuso para obtener la declaración de existencia de la relación de trabajo continua entre su cónyuge fallecido y los señalados demandados, por la cual se reconoció la relación laboral y el omitido deber de cotizar las mesadas al fondo pensional demandado, cuyo pago junto con su cálculo actuarial.

2.2.9. En la obligatoria diligencia de conciliación aludida en el párrafo anterior, los demandados Argemiro Parada Vergara y Reinaldo Humberto Sáenz González, y la demandante María Luz Mireya Martínez Martínez actuando como cónyuge sobreviviente de Argemiro Gómez Gómez, acordaron que ante la evidente existencia de la relación laboral de su cónyuge con los demandados, éstos cotizaran al fondo administrador de pensiones Porvenir S.A. con el ajuste antes expresado, los días de pensión por las semanas correspondientes a agosto de 2015 que faltó cotizar un día, y el mismo mes abril de 2016 se dejó de cotizar por el patrono veinticuatro (24) días, o sea que se cotizaron de manera incompleta sin justificación alguna faltando legalmente un total de cinco (5) semanas, sin que Porvenir ejerciera las acciones de recobro a que estaba obligada, lo que fue puesto en conocimiento del demandado, sin que ejerciera tampoco las acciones ejecutivas del caso en contra de Argemiro Parada Vergara y Reinaldo Humberto Sáenz González.

2.2.10. Ahora bien, la actora puso en conocimiento del Fondo demandado la conciliación a la que había llegado con los antiguos patronos de su cónyuge, sin embargo Porvenir S.A. ignorando la validez de la decisión judicial, no adelantó ninguna acción de cobro y con fundamento en que Argemiro Gómez

Gómez no reunía las cincuenta semanas de cotización a pensiones dentro de los tres (3) años anteriores a su deceso, le negó el derecho o reconocimiento de la pensión de sobreviviente, a pesar de que además en sus archivos, aparecía que el total de semanas cotizadas anteriores al siniestro y conforme a las fechas solicitadas, entre el 27 de diciembre del 2014 y el 28 de diciembre de 2017, correspondía a sesenta y tres (63) semanas, con los vacíos de días y semanas cuyo pago estaba obligada a vigilar y en caso de no realizarse, ejercer las acciones de cobro del caso.

2.2.11. La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha sostenido pacíficamente frente a la omisión de afiliación o mora en los aportes al sistema de pensiones lo siguiente: *“Es cierto que esta Corporación se ha preocupado por diferenciar los efectos de una «mora» en el pago de los aportes, de los de una «falta de afiliación» al sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y consecuencias jurídicas diferentes, como lo dedujo el Tribunal y lo resaltan los opositores. Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro.”*³(Negrilla fuera de texto).

2.2.12. Revisado el acervo probatorio no se encuentra prueba alguna tendiente a demostrar que la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. haya iniciado el trámite de cobro coactivo de las cotizaciones a que estaban obligados solidariamente Argemiro Parada Vergara y Reinaldo Humberto Sáenz González en virtud de la conciliación efectuada dentro del proceso ordinario laboral 201800032 surtido ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, diligencia que es absolutamente válida e incuestionable, no solo porque corresponde a una relación de trabajo que se venía ejecutando sin solución de continuidad, entre Argemiro Gómez Gómez y Argemiro Parada Vergara y Reinaldo Humberto Sáenz González, quienes injustificadamente omitieron el pago de unas semanas que la demandada Porvenir S.A. estaba

³ SL14388-2015

obligada a vigilar su cumplimiento y en caso negativo iniciar las omitidas acciones de cobro que como lo señala la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que no puede afectar el derecho de la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, ya que por la omisión de pagos de aportes no eran de su competencia y no tenía la facultad de cobro que si residía en el Fondo demandado, y que además era deber del empleador, a quien es reprochable el no haber cumplido con los deberes legales que tenía para con su trabajador, carga que la demandante no debe soportar haciendo más gravosa su situación.

2.2.13. Por lo anterior, para esta Sala es evidente que ante la inactividad del Fondo Administrador de Pensiones Porvenir S.A. en hacer los cobros de los días y semanas omitidas por los patronos de Argemiro Gómez Gómez y de los que tuvo conocimiento de parte de María Luz Mireya Martínez Martínez, se infiere que se cumplen los requisitos exigidos por la ley para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como es superar la densidad de cincuenta (50) cotizaciones dentro del término de los tres (3) años anteriores al deceso de su cónyuge.

2.2.14. Así las cosas, no puede ser otra la determinación de esta instancia que la de confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida.

2.3. Costas en esta instancia:

2.3.1. Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

2.3.2. Pues bien, en el trámite de esta segunda instancia, ambas partes hicieron uso del traslado, habiendo resultado totalmente desfavorable a la demandada Porvenir S.A. la apelación, por lo que conforme a la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, ésta deberá ser condenada en costas, fijándose las costas las que serán tasadas por este *ad quem*, de

157573189001201900129 02

conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. Confirmar íntegramente la sentencia proferida el 06 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha.

3.2. Condenar en costas en esta instancia a la demandada, y en favor de la parte demandante. Fijar las agencias en derecho en suma igual a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.3. Ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado
Con ausencia justificada

5180-230274