

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL –CONSULTA
DEMANDANTE:	FLOR MARINA RAMÍREZ GUTIÉRREZ
DEMANDADOS:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2019 00477 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA Y APELACIÓN SENTENCIA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 008

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, proceden a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de respecto de la sentencia 309 del 15 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 64

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, en favor de FLOR MARINA RAMÍREZ GUTIÉRREZ, en calidad de cónyuge del señor el señor JESÚS MORENO VARGAS, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i)** El 1 de agosto de 2003 falleció el señor JESÚS MORENO VARGAS.
- ii)** El señor JESÚS MORENO VARGAS contrajo nupcias con la señora FLOR MARINA RAMÍREZ GUTIÉRREZ, el 12 de junio de 1982, conviviendo de forma permanente bajo el mismo techo hasta la fecha del fallecimiento del asegurado.
- iii)** Fruto de la unión, existen dos hijos GUSTAVO ADOLFO y JHON MARIO MORENO RAMÍREZ, quienes a la fecha del fallecimiento del asegurado contaban con 14 y 21 años de edad.
- iv)** El 24 de diciembre de 2003 reclamó pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite y en representación de su hijo GUSTAVO ADOLFO MORENO RAMÍREZ, idéntica solicitud también elevara su hijo mayor JHON MARIO MORENO RAMÍREZ.
- v)** Mediante resolución 187 de 2005 el ISS hoy COLPENSIONES, negó la pensión de sobrevivientes, argumentando que el causante no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento, reconociendo indemnización sustitutiva, que no fue cancelada.
- vi)** Mediante resolución 22257 de 2006, el ISS resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión, decisión confirmada mediante resolución 900826 de 2007.
- vii)** El 15 de abril de 2010, el ISS informó a la demandante y sus hijos, que no puede hacer el reintegro de los valores reconocidos como indemnización sustitutiva, por cuanto ya prescribieron.
- viii)** El 3 de noviembre de 2017 solicitó nuevo estudio pensional, advirtiendo que el contenido de la historia laboral y de las resoluciones presenta inconsistencias.
- ix)** COLPENSIONES mediante resolución SUB 48612 del 27 de febrero de 2018, negó el reconocimiento y pago de la pensión, señalando que realizado el estudio con base en la Ley 100 de 1993 por condición más beneficiosa, no se cumplen los requisitos para la misma.

- x) Hay periodos no reportados en la historia laboral, así: 2000/11, 2001/11, 2001/08, 2002/05, 2002/01, 2001/12, 2000/10, 2001/02, 2001/03, 2001/04, 2001/09, 2001/07, para un total de 51,42 semanas.
- xi) Sumadas todas las semanas, contaba en los 3 años anteriores al fallecimiento, con un total de 89,16 semanas cotizadas.
- xii) El 29 de noviembre de 2017 solicitó la corrección de la historia laboral.
- xiii) El causante se encontraba como trabajador independiente a la fecha de su muerte, pues el último ciclo aportado fue julio de 2003.
- xiv) El causante, cotizó más de 26 semanas en cualquier época.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, admitiendo como ciertos la mayoría de los hechos.

Se opone a las pretensiones, y propone como excepciones de fondo las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 309 del 15 de octubre de 2019:

DECLARÓ no probadas las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la innominada y buena fe que propuso la demandada.

DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de todo lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 31 de mayo de 2015.

CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento de pensión de sobrevivientes a la demandante, a partir del 1 de junio de 2015, en cuantía equivalente al salario mínimo, por 14 mesadas por año. Retroactivo a 30 de septiembre de 2019 por \$44.998.036. Intereses moratorios a partir de la fecha de causación de cada mesada y hasta que se efectuó el pago de la obligación.

Consideró el *a quo* que:

- i) Al 1 de agosto de 2003, se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, la que exigía a los afiliados, haber dejado cotizadas 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.
- ii) Revisada la historia laboral actualizada a 5 de julio de 2018, evidencia que COLPENSIONES realizó compensación por aportes en mora, también hay semanas que no se tienen en cuenta por haber vencido el periodo de pago por el trabajador independiente, debiendo haber objetado los pagos y devuelto por no haberse realizado dentro del periodo. Por tanto, se tendrán en cuenta estas semanas. Así, en los 3 años anteriores al fallecimiento, el causante acredita más de 50 semanas cotizadas.
- iii) También procede el reconocimiento en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, acudiendo a la Ley 100 de 1993 en su versión original.
- iv) Opera la prescripción de las mesadas causadas antes del 31 de mayo de 2015, toda vez que la prescripción solo se interrumpe una vez.
- v) Procede el reconocimiento de intereses moratorios, a partir de la causación de cada mesada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, las partes presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si hay lugar al reconocimiento de pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, para lo cual se debe estudiar si el afiliado fallecido cotizó el número de semanas requerida para dejar causado el derecho en favor de sus beneficiarios, si es así, se debe verificar si la demandante acredita su condición de beneficiaria respecto del fallecido; de ser afirmativa la respuesta, se procederá a liquidar la prestación junto con el retroactivo a que haya lugar y estudiar si tiene derecho al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

El señor JESÚS MORENO VARGAS, falleció el 1 de agosto de 2003 (f. 19- registro civil de defunción), la norma vigente es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, indica que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, “... *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...*”.

Respecto de las semanas cotizadas, en primera instancia se determinó que no hay lugar a la reducción en el reporte de semanas que realizó COLPENSIONES ante el pago tardío por parte del causante como trabajador independiente.

A folios 113 a 114, reposa historia laboral de la causante, de la que se desprende que para los periodos septiembre, noviembre y diciembre de 2002, enero, febrero, abril, mayo, junio y julio de 2003, se reporta 30 días en cada uno de ellos; sin

embargo el valor de días cotizados es inferior, anotándose que COLPENSIONES realizó descuento del aporte pagado por mora.

Sobre los efectos de los aportes realizado de manera tardía por parte de trabajadores independientes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2563-2021 sostuvo:

“En cuanto a los cuestionamientos de orden jurídico, conviene acotar que la postura del Tribunal coincide con el criterio de esta Corporación. Si bien, a partir de la Ley 797 de 2003, los trabajadores independientes y dependientes comparten la condición de afiliados obligatorios del sistema de seguridad social en pensiones, ello no traduce equivalencia de consecuencias en caso de incumplimiento de ese deber de afiliación o de mora en el pago de los aportes correspondientes (CSJ SL573-2013).

Según lo explicó esta Corporación en sentencia CSJ SL16204-2014, la legislación no diseñó para los trabajadores independientes, como sí para los otros afiliados, mecanismos enderezados a recaudar la cartera en caso de mora en el pago de aportes, como la acción de cobro a favor de la entidad de seguridad social. Y esto, desde luego, no traduce una violación del derecho a la igualdad y a la seguridad social de este contingente de trabajadores, en cuanto esa distinción:

[...] no obedece a un silencio de la Ley, sino por el contrario, a su deliberado propósito de gravar únicamente con tal procedimiento a los obligados en el sistema de trabajadores dependientes, no para los independientes, como bien lo precisa el artículo 28 del Decreto 692 de 1994 cuando al efecto dispone: «(...) Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido».

En este orden de ideas, así el trabajador independiente, no reciba una sanción, su incumplimiento se va a ver reflejado, negativamente, en el interés de obtener rápidamente el objetivo primordial de tales aportes, esto es, el reconocimiento pensional. En otros términos, el incumplimiento va a postergar el derecho del trabajador independiente de recibir su prestación pensional de forma oportuna (...).

Y de cara a la imposibilidad de dar tratamiento retroactivo a los aportes efectuados por los trabajadores independientes, en sentencia CSJ SL, 18 ago. 2010, rad. 35467, la Corte precisó:

Cosa distinta ocurre cuando el aportante no es el empleador sino el trabajador, pues, sus cotizaciones ‘se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido’, como lo anunciaba expresamente el artículo 20, inciso tercero, del

Decreto 692 de 1994, así como que si no se especificaba el período de cotización debía tomarse 'como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte', disposición que, aun cuando fue expresamente derogada por el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, posteriormente se insertó en el artículo 35 del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 en similares términos, así: 'Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente'.

Por manera que, siguiendo tal derrotero, y sobre el supuesto de ser el trabajador independiente el aportante de sus cotizaciones e interesado directo ante el Sistema General de Pensiones por el cubrimiento de las contingencias que contempla, le corresponde asumir, conforme al criterio actual del legislador que se acaba de enunciar, las consecuencias del déficit, insuficiencia o precariedad en el número mínimo de cotizaciones requerido para acceder a las prestaciones contempladas por dicho sistema pensional.

Así las cosas, se impone concluir que las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces, como al parecer lo entiende el Instituto demandado, por efectuarse en un período que podría llamarse 'extemporáneo, dado que, de lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de 'irregulares', habida consideración que siempre se harán para cada período 'en forma anticipada', y como dice la última norma citada, "si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente".

A la luz de los precedentes transcritos, fluye claro que el Tribunal no se equivocó en la forma indicada por la censura. Ante el hecho indiscutido de que solo hasta marzo de 2015, el afiliado pretendió materializar el pago de aportes como trabajador independiente para el periodo enero a diciembre de 2009, el único entendimiento posible apuntaba a imputar esas cotizaciones a los periodos subsiguientes al pago efectivo."

Conforme a lo expuesto por el alto tribunal de lo laboral, y teniendo en cuenta que los periodos de septiembre, noviembre y diciembre de 2002, enero, febrero, abril, mayo, junio y julio de 2003, fueron pagados por el causante antes de su fallecimiento, los mismos deben ser tenidos en cuenta de manera íntegra, es decir, por 30 días para cada uno de ellos, tal como lo indica la columna de días reportados de la historia laboral (f. 113 vto).

Así las cosas, entre el 1 de agosto de 2000 y el 1 de agosto de 2003, el señor JESÚS MORENO VARGAS acreditó un total de 73,14 semanas de cotizadas, superando las 50 requeridas para dejar causado el derecho a que sus beneficiarios perciban la pensión de sobrevivientes.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
1/08/2000	31/08/2000	30	4,29	
1/09/2000	30/09/2000	30	4,29	
1/10/2000	31/10/2000	30	4,29	
1/05/2001	31/05/2001	30	4,29	
1/05/2002	31/05/2002	30	4,29	
1/06/2002	30/06/2002	30	4,29	
1/07/2002	31/07/2002	30	4,29	
1/08/2002	31/08/2002	2	0,29	R
1/09/2002	30/09/2002	30	4,29	
1/10/2002	31/10/2002	30	4,29	
1/11/2002	30/11/2002	30	4,29	
1/12/2002	31/12/2002	30	4,29	
1/01/2003	31/01/2003	30	4,29	
1/02/2003	28/02/2003	30	4,29	
1/04/2003	30/04/2003	30	4,29	
1/05/2003	31/05/2003	30	4,29	
1/06/2003	30/06/2003	30	4,29	
1/07/2003	31/07/2003	30	4,29	
TOTAL SEMANAS			73,14	

No se discutió dentro del proceso la calidad de beneficiaria de la demandante, pues así fue reconocido por el entonces ISS hoy COLPENSIONES en resolución 187 del 25 de enero de 2005 (f. 24-25).

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años -artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de sobrevivientes una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

En primera instancia se decretó la prescripción contando tres años hacia atrás desde la presentación de la demanda el 31 de mayo de 2018, pues el derecho se causa con la muerte del afiliado el 1 de agosto de 2003, siendo radicada la primera reclamación el 24 de diciembre de 2003 (f. 24), y resuelta en resolución 187 del 25 de enero de 2005, confirmada en resoluciones 22257 del 29 de diciembre de 2006 y 900826 del 16 de mayo de 2007. Indicó el *a quo*, que pese a existir prueba de una reclamación en el año 2017, únicamente la primera reclamación tiene la vocación de interrumpir la prescripción.

Si bien la Sala ha sostenido que la prescripción afecta de manera individual cada mesada pensional, y en este orden de ideas, se tendría en cuenta la reclamación realizada el 3 de noviembre de 2017 para efectos de interrumpir la prescripción de las mesadas que aún no se han visto afectadas por este fenómeno extintivo (f.30), no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia en detrimento de la

demandada, por estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

No hay lugar a revisar el monto de la pensión reconocida, pues en primera instancia se estableció que la misma corresponde al salario mínimo, sin que sea posible disminuirla por la garantía de pensión mínima ni mucho menos elevarla al estudiarse en apelación y consulta en favor de la demandada.

Se actualizará la mesada al 28 de febrero de 2022. Así, por concepto de retroactivo pensional por mesadas causadas entre el 1 de junio de 2015 y el 28 de febrero de 2022, COLPENSIONES debe pagar a la demandante la suma de **SETENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$75.307.654)** A partir del 1 de marzo de 2022 continuará pagando una mesada correspondiente al salario mínimo, que para este año corresponde a la suma de **UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000)**.

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA SMLMV	RETROACTIVO
1/06/2015	31/12/2015	9,00	\$ 644.350	\$ 5.799.150
1/01/2016	31/12/2016	14,00	\$ 689.455	\$ 9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	14,00	\$ 737.171	\$ 10.320.394
1/01/2018	31/12/2018	14,00	\$ 781.242	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	14,00	\$ 828.116	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	14,00	\$ 877.526	\$ 12.285.364
1/01/2021	30/11/2021	14,00	\$ 908.526	\$ 12.719.364
1/01/2022	28/02/2022	2,00	\$ 1.000.000	\$ 2.000.000
TOTAL RETROACTIVO				\$ 75.307.654

Considera la Sala que procede el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues conforme el artículo 1 de la Ley 717 de 2001, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de dos (2) meses para el reconocimiento y pago de la prestación, como se ha indicado el derecho se causa el 1 de agosto de 2003, se reclamó el 24 de diciembre de 2003, venciendo los 2 meses ya referidos el 24 de febrero de 2004, causándose intereses a partir del 25 de febrero de ese mismo año¹. El derecho fue negado por la demandada en

¹ CSdeJ, SCL, **sentencia del 07 de septiembre de 2016**, radicación 51829, SL13670-2016, MP Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas: "El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispuso que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el petitionario. En otras palabras, el término máximo de que disponen esos fondos para reconocer la pensión de vejez es de

resolución 187 del 25 de enero de 2005, contra la cual se interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, resueltos mediante resoluciones 22257 del 29 de diciembre de 2006 y 900826 del 16 de mayo de 2007. Sin que se haya presentado demanda en los 3 años posteriores a estas actuaciones.

Se presentó reclamación de intereses moratorios el 3 de noviembre de 2017. Adicionalmente al haber operado el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales entre el 1 de agosto de 2003 y el 31 de mayo de 2015, solo proceden intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas no prescritas, y en este sentido se confirmará la decisión de instancia, sobre el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la causación de cada mesada de pensión de sobrevivientes.

Conforme a lo expuesto se modificará la sentencia bajo estudio. No se causan costas por la consulta.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 309 del 15 de octubre de 2019, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la señora **FLOR MARINA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**, de notas civiles conocidas en el presente proceso, la suma de **SETENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$75.307.654)** por concepto de retroactivo de pensión de sobreviviente, por mesadas causadas entre el 1 de junio de 2015 y el 28 de febrero de 2022.

A partir del 1 de marzo de 2022 continuará pagando una mesada correspondiente al salario mínimo, que para este año corresponde a la suma de **UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000)**.

*cuatro meses después de presentada la solicitud. Vencido dicho término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor: (...)
El precepto transcrito dispone que los intereses se causan sobre el importe de la obligación. No distingue entre mesadas causadas con anterioridad a la presentación de la solicitud de pensión ni las surgidas después de dicha presentación. Por tanto, al referirse al importe de la obligación a cargo de los fondos, comprende todas las mesadas causadas hasta que se reconozca la prestación. (...)*"

- CSdeJ, SCL, sentencia del **06 de mayo de 2015**, radicación 46059, SL5702-2015, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 309 del 15 de octubre de 2019, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia por la consulta.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8ca280bcc9ef2b6d5083b63860e7a2768465c741fd8fcc69375c6857bc570c4**

Documento generado en 31/03/2022 12:39:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>