



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	JOSÉ MARIO VENCE FARFÁN
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
JUZGADO DE ORIGEN:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
TEMA:	INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES
RADICACIÓN:	44-001-31-05-001-2017-00232-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 017** del veintidós (22) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme al Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y los recursos de apelación formulados contra la sentencia dictada el veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

1. ANTECEDENTES

JOSÉ MARIO VENCE FARFÁN demandó a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, pretendiendo se ordenará: (i) actualizar la historia laboral del demandante respecto de las cotizaciones correspondientes de agosto de 1997 a diciembre de 1998, (ii) se declare que el actor tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada por su madre desde el 2 de enero de 1999 y consecuentemente se ordene el pago de los valores retroactivos a los que haya lugar, (iii) se condene al pago de intereses por mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, (iv) indexación de las sumas dejadas de cancelar, (v) costas procesales.

En virtud del principio de favorabilidad y las facultades extrapetita, solicitó el reconocimiento de mejor derecho y/u otros que no se hayan pedido a favor del demandante.

Como sustento de sus pretensiones indicó:

Que la señora DORALISA FARFÁN BARROS empezó a cotizar al Instituto de la Seguros Sociales en pensión desde el 1 de agosto de 1997, en calidad de cotizante independiente, que hasta la fecha de su muerte, esto es, 1 de enero de 1999 cotizó ininterrumpidamente al sistema y que pese a que realizó aportes desde agosto de 1997 a diciembre de 1998 en la historia laboral de la afiliada no aparecen reportados estos periodos.

JOSE MARIO VENCE FARFÁN, en calidad de hijo de la señora DORALISA FARFÁN BARROS, quien inicialmente estaba representado por guarda legitima otorgada mediante sentencia judicial, inició la lucha para normalizar y actualizar la historia laboral de su madre para lograr el reconocimiento de la prestación post mortem.

Aduce que su madre cotizó ininterrumpidamente al sistema desde agosto de 1997 a diciembre de 1999, por lo que se cumplen cualquiera de las dos causales para pensión de sobrevivientes que establece el artículo 46 numeral 2 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, que el demandante cuenta con la mayoría de edad, encontrándose incapacitado para trabajar en razón de sus estudios y que dependía económicamente del causante al momento de su muerte.

2. SENTENCIA APELADA

El juez de conocimiento profirió sentencia en la que negó la solicitud de corrección de historia laboral deprecada, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones o derechos reclamados, propuestas por la parte demandada.

No obstante, concedió indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de JOSÉ MARIO VENCE FARFÁN en cuantía de \$488.921, en calidad de hijo supérstite, negó las demás suplicas de la demanda y condenó en costas a COLPENSIONES

Encontró cumplidos los presupuestos procesales, y analizó las pretensiones incoadas en el siguiente orden:

Planteó como problemas jurídicos:

- a. Debe accederse a la corrección de la historia laboral acorde con lo solicitado por la accionante en cuanto al requisito faltante de cotizaciones esbozadas.
- b. Tiene derecho el demandante a la pensión del sobreviviente como beneficiario de DORALISA FARFÁN BARRIOS (QEPD).
- c. O si en su lugar es la adición al tercer problema jurídico hay lugar a la sustitución a la pensión de sobreviviente en caso que no tuviere derecho a la dicha prestación principal.

En lo que atañe a la corrección de la historia laboral, refirió que *“sólo hay lugar a la corrección o a la actualización de la historia laboral bien por el fondo de pensiones o por el afiliado cuando se demuestre de manera efectiva que existen inconvenientes o irregularidades y que den pleno convencimiento del faltante o de las inconsistencias en dicha historia laboral.*

Para el caso que nos ocupa no existe ninguna prueba que acredite lo manifestado por la parte demandante por lo que la historia laboral que reporta COLPENSIONES se encuentra adecuada.”

Con relación a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes manifestó que no se cumplía con el literal a del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el afiliado se encontrara cotizando al sistema al momento de la muerte y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, por ello desestimó la pretensión a la luz de la norma en mención y de la Ley 797 de 2003.

Concluyó:

Sobre el derecho que le asiste al demandante a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que:

“de todas maneras y también a la presentación de esta demanda de todas maneras a dicha data tendría que pronunciarse en COLPENSIONES de la misma, si negaba la pensión, indicar si procedía no la indemnización sustitutiva, la fecha de resolución en este caso no aplica, no hay resolución con relaciones para efecto, por lo menos no quedo probado determinado en este plenario se tiene entonces un nivel mensual de \$554.331.70 niveles semanal \$129.324.6 porcentaje ponderado 13,5% que es el porcentaje de cotización vigente en los dos periodos referenciados 97,98 semanas cotizadas como la (sic) ya lo indique (sic) en la historia laboral esta adecuada son 28 semanas niveles por semanas cotizadas \$3.621.633. 55 para una indemnización sustitutiva para la pensión de vejez de \$488.921 lo cual aplicado la indexación a partir de enero del año 2017 y hasta septiembre de 2021 a la suma de \$571.923”.

Finalmente, no dio por probada la excepción de prescripción y condenó en costas al extremo demandado.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

En procura de la revocatoria de la sentencia de primera instancia, ambos extremos de la Litis presentaron recurso de alzada.

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,

interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

“Le están reconociendo un indemnización sustitutiva de pensión, teniendo en cuenta las semanas efectivamente cotizadas por su difunta madre, lo anterior viendo el expediente completo, el traslado de la demanda no se observan ninguna solicitud por parte del demandante en solicitar dicha indemnización, el mismo solicita que se le reconozca una pensión de sustitución en cuanto a las semanas efectivamente cotizadas por su madre y también teniendo en cuenta que nos condenan en costas a la parte demandante ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el cual no hay lugar que mi representada, toda vez que el caso de que nos ocupa no reúne el demandante los requisitos suficientes para acceder a este derecho, así mismo solicito al tribunal sala civil, familia y laboral que sea revocado este fallo en segunda instancia y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y al pago de costas que tienen en derecho en este proceso.”

3.2. PARTE DEMANDANTE:

“De la manera más respetuosa, me permito interponer recurso de apelación contra la providencia que acaba de proferir en el día de hoy, en la cual, según la parte resolutive que tiene por supuesto congruencia con la parte motiva de esta providencia, resolvió negar la corrección de la historia laboral de la parte demandante, también negar el derecho de la

pensión, solicitada por la parte actora en este asunto y en su lugar conceder la indemnización sustitutiva del referido demandante.

De manera específica le manifestare, que el sentido del presente recurso, va dirigido al segundo problema jurídico que resolvió, es decir, negar la pensión de sobreviviente a cargo de mi mandante, el señor o el joven José Mario Vence, teniendo en cuenta las consideraciones que en forma resumida, puedo manifestar que señaló su despacho, es que no se cumplen los requisitos previstos en la norma para efecto de la pensión de sobrevivientes aplicable en artículo 46 de la ley 100 plena de 1993, es decir, si la reforma que posteriormente se dio, señalando por su despacho, que ni el requisito previsto en el numeral 1º literales A y B de la respectiva norma, se cumplieron en el sentido y hace referencia, no solamente a estos requisitos previstos en el artículo 46 sino también al artículo 47 de ibídem, eso ateniendo lo último expuesto en el sentido que señala la norma, que tienen derecho a la pensión aquellos numeral 1º y literal A del artículo 46 aquellas personas o afiliados, que en el momento de su deceso se encontraban cotizando y que sus cotizaciones, correspondían a mínimo 26 semanas cotizadas y el literal B de ese mismo numeral, establece las mínimas 26 semanas cotizadas, el año anterior a su deceso, sumado a ello hace alusión al artículo 47 que quienes tienen derecho como beneficiarios de esa pensión, son los hijos menores de 18 años y los mayores que demuestren la dependencia económica de ese causante, hace referencia su señoría, a que la regla general, es que la pensión de sobrevivientes, se le aplique conforme a las jurisprudencia que ha plateado la norma vigente, a la fecha de causación de ese derecho pensional y por su puesto hace menciones sustentadas en jurisprudencias, señalando que en la interpretación jurisprudencial que se tenía en ese entonces, era que el cotizante se consideraba, que realizaba una cotización efectiva, es decir activa al momento de generarse ese derecho en consecuencia, es decir, que esos pagos debían ser estrictamente realizados en los tiempos requeridos, es decir, al momento del fallecimiento del causante, de esta manera su despacho concluyó que no se ha dado ninguno de estos requisitos, que he mencionado por cuanto, específicamente la causante madre del actor, fallece el día 1º de enero de 1999 y no efectuó la cotización correspondiente al mes de diciembre de 1998, razón por la cual señala, que no habría lugar a ese reconocimiento de la pensión, por no haberse cumplido ese requisito, aunado a ello hace referencia, a que tampoco hay lugar porque las reclamaciones, se hicieron distintas reclamaciones del año 2009 y la última que la hizo directamente, el actor de manera directa en el 2017, la cual considera el despacho, que es la única reclamación efectiva a tener en cuenta.

Ante ello quiero manifestar como contraposición, a la postura del despacho, es que en efecto la Corte Constitucional, sentencias como por ejemplo en la sentencia SU 1219 de 2001 y la sentencia SU 005 de 2018 es aún más proteccionista señor juez que la Corte Suprema de Justicia la línea interpretativa, que hace la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ante las interpretaciones, de la condición más beneficiosa para aquellas personas que presentan condiciones de vulnerabilidad de derechos fundamentales, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, entonces insisto cuando quien pretende acceder, a ese derecho de pensión de sobrevivientes, es una persona vulnerable, como es el caso de mi patrocinado José Mario Vence, en este sentido dice la Corte, que bajo los principios de universalidad, de igualdad de todos los cotizantes, tienen un menor peso en comparación a la muy severa afectación, de los derechos fundamentales a la seguridad social del mínimo vital, al mínimo de condiciones dignas de las personas vulnerables, por tanto señor juez respecto a estas personas vulnerables, que insto el señor José Mario Vence es joven aun, dice la corte que se debe hacer un esfuerzo mayor, en interpretación de la condición más beneficiosa y se le debe aplicar la norma regida, primero en el régimen correspondiente que no desconozco que en efecto usted analizo, la norma correspondiente, el régimen correspondiente, al momento de su causación pensional de pensión de sobrevivientes, relacionadas con las semanas cotizadas del afiliado causante, pero es que señor juez yo no le estoy hablando de una aplicación retroactiva de la norma, estoy pidiendo la aplicación de la norma que existía en el momento que se generó ese derecho, observando las particularidades especiales en la circunscribe, las

situaciones particulares generadoras del derecho de mi patrocinado, como estamos hablando y está claro tanto para su despacho y para la suscrita que hubo un cambio normativo y la pensión de sobrevivientes se generó, respecto lo que aquí ocurrió, cuando fallece la señora Doraliza Farfán Barros el 1º de enero de 1999 no existía, está claro la reforma de la ley 100 de 1993, que trajo la ley 797 de 2003, sino que ese momento se exigía para el numeral 2º literal A del artículo 46, que exigía que al momento del deceso del cotizante, contara con 26 semanas en cualquier tiempo, es decir, al momento de su deceso, fuera considerado una persona cotizante y creo yo, que este es el punto adulo de la disparidad jurídica entre la decisión y la motivación que ha hecho su despacho y la suscrita, porque en efecto la causante, si tenía una condición de cotizante, además tenía unas particulares jurídicas que debían ser analizadas de una forma, proteccionista por parte del despacho, por parte del operador jurídico.

Es claro que a la fecha ella gozaba de la condición de cotizante, entonces, en efecto el señor José Mario Vence, este joven es una persona con alta vulnerabilidad, ya que se ha dicho, quedo probado en el expediente que quedó huérfano, a los 4 meses de vida, además quedo desprotegido por sistema administrado entonces por el IS y ahora por Colpensiones cuando solo tenía, insisto 4 meses de edad, vive con sus tíos maternos, hoy lo declaró en el interrogatorio que su despacho ha realizado de manera oficiosa, alcanzo a terminar sus estudios de bachillerato con 19 años y luego siguió como estudiante, accediendo a la educación superior donde realizo, hasta dos semestres universitarios, como lo declaró también en el día de hoy, pero tal es la vulnerabilidad de este joven, que le toco dejar la universidad, para dedicarse al trabajo informal del mototaxismo, para sufragar su sustento vital diario, es decir, el sí está demostrado que es una persona, no solamente con una alta vulnerabilidad, sino también con una alta imposibilidad de trabajar, por lo que como se señaló, de viva voz en su declaración en el día de hoy, le toco escoger, entre estudiar y subsistir por falta de una pensión, entonces, hago énfasis en esto señor juez, porque hay que analizar, la alta vulnerabilidad, de esta persona que es reclamante, la cual, no ha sido omisiva en su reclamación, como al parecer considero su despacho, al decir que se hicieron distintas reclamaciones desde año 2009, a través de quien fuere su curadora y hasta en el momento en que el, hace la reclamación, pero bajo los formatos que ha establecido Colpensiones, pero se puede evidenciar desde el principio esas secuencias que ellos hacen y existencias, no solamente en vías administrativas, sino en vía judicial, por medio de las acciones constitucionales, es decir, no hay lugar a un comportamiento sancionatorio por partes de los operadores judiciales, por considerar que hubo una actitud omisiva por la parte actora, pues, en realidad, apenas ellos tuvieron conocimiento que tenían ese derecho, que habían maneras de sufragar por el sistema, las necesidades mínimas vitales de este joven, que están clarísimas, acudieron a esta entidad y bueno ciertamente, el mismo lo manifestó, por tanto tiempo que paso, no contaban ellos, con los comprobantes de otras cotizaciones que faltaron y que efectivamente, su madre causante realizo y eso es cierto el nivel probatorio esta por la parte demandante, pero si se demostró, primero la gestión en vía administrativa, vía constitucional y luego posteriormente en vía judicial ordinaria, habiendo un claro desconocimiento por parte de la demandada, ahora en la parte más álgida, de este reproche que realizo en sede de apelación, es que, la norma lo que exige, es que es el ser cotizante al momento de su deceso y que el afiliado cuente con las 26 semanas cotizadas mínimas, no habla de la mora en el sistema, en efecto, la situación particular de la señora Doraliza Farfán Barros es que ella muere el 1º de enero del año 1999 y el despacho no tiene en cuenta que la citada mesada a cotizar, coincide con el periodo de su deceso, lo cual imposibilita completamente, el haber efectuado el pago del mes de diciembre, pero si se observa el espíritu del legislador, el espíritu de esta norma es que la persona, contara con la cotización activa en el momento de su deceso y aun que hubieron unas interrupciones periódicas, porque claro era una trabajadora independiente, claro se observa claramente cuál era el salario base de cotización, era muy mínima y usted lo analizo señor juez, incluso muchas fueron por un valor inferior al salario mínimo, entonces, era una persona que no contaba con las condiciones económicas suficientes para sufragar de manera cumplida y constante el pago a la seguridad social, no obstante, se demostró la fidelidad al sistema, que es lo que pretendió

el legislador al establecer esta causal, es decir que tuviera una cotización activa al momento del deceso y que fuera como mínimo 26 semanas, las cuales si cumple la causante de mi patrocinado, entonces señor juez, lo demás probado en el proceso, fue demostrado, fue señalado en el momento de los alegatos.

Yo creo que de todas formas en sede de apelación, es importante recalcarlo, en el hecho que, ya se encontraba afiliada cotizando en el sistema al momento de su muerte, en efecto así lo era porque era una cotizante afiliada, distinto es las circunstancias particulares que coincidió con el momento en el que se dio su deceso, de que también está claramente probado, la actuación, la reclamación, realizada por mi patrocinado a través de su curadora y luego a través de él, no hubo una actitud omisiva, tal vez si falta de conocimiento, tal vez si ignorancia en cierta parte de su vida, de sus derechos, pero fíjese que desde el 21 de septiembre de 2009, se evidencia primero para que su tía que era la curadora, para que ella pudiera ejercer acciones en nombre del actor ante el ISS, le toco tramitar un proceso judicial de curaduría, lo cual sabemos hoy y más antes, lo tortuoso y morosos que eran los procesos, es decir, que antes del 21 de septiembre de 2009, esa parte actora tuvo que estar haciendo esfuerzos invaluable, para lograr si quiera llegar ante el ISS, presentar las necesidades o solicitar el reconocimiento que por ley hasta hoy no se le ha sido reconocido a José Mario Vence, luego realizan una petición en septiembre del 2011, luego el 25 de enero del 2012 y luego acciones de tutela, luego incidentes de desacatos, luego nuevamente solicitudes en el año 2014 y luego por último en nombre propio del actor, cuando todavía estudiaba bachillerato y tenía 19 años en diciembre del 2017, entonces señor juez, yo creo que lo que ha pretendido el legislador, es que esa cantidad de afiliados, que hacen aportes fieles al sistema, se encuentren verdaderamente protegidos y que el sistema no sea mezquino, ante esta seguridad social que demandan los afiliados y sobre todo una persona con alta vulnerabilidad, como es José Mario Vence, al cual pudimos escuchar, en el día de hoy, en su declaración, que ni si quiera conoció a su madre, lógicamente, que no conoció extremos mínimos y que el único patrimonio económico, que le dejo como legado la señora Doraliza Farfán a su hijo, fue el aporte a pensión, yo creo en estos términos señor juez, que puedo dejar sentada mi sustentación, los demás aportes y consideraciones de ley normativos y jurisprudenciales, yo sé, yo soy una confiada de la justicia y yo sé que de una manera proteccionista, no pretendo un reconocimiento regalado en favor de mi representado, no, yo lo que estoy solicitando es una aplicación consistente y coherente con el espíritu del legislador y con las condiciones particulares del joven José Mario Vence, el cual es una persona altamente vulnerable, a quien le ha tocado dejar de un lado sus estudios universitarios, para mototaxiar y creo que eso merece un amparo y creo que eso merece un análisis a juicioso y proteccionista, que es lo que demanda la jurisdicción laboral “

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme a constancia secretarial de primero (1°) de febrero del año que avanza, las partes guardaron silencio en el término de traslado en esta instancia.

5. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primer grado por los apoderados de las partes, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integridad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.)

Los presupuestos procesales están satisfechos, así: demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa tanto por activa

como por pasiva, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política, aunado al hecho que no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación surtida.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- ¿Se acreditan los requisitos para que el demandante acceda a la pensión de sobrevivientes, que eventualmente dejará causada su señora madre? ¿Qué legislación resulta aplicable al caso concreto?
- ¿Si en virtud de las facultades extra y ultra petita, hay lugar al reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes al actor?
- Sólo en caso de respuesta afirmativa respecto del segundo problema jurídico, ¿a qué monto ascendería la prestación económica en favor del señor VENCE FARFÀN?
- ¿Si la condena en costa impuesta por el a quo se encuentra ajustada a derecho?

5.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS y JURISPRUDENCIALES:

Artículos 46, 47, 49 de la Ley 100 de 1993, artículo 50 del C.P.T. y S.S., artículo 3 del Decreto 1731 de 2001.

Sentencias Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, SL10624-2015 de 11 de agosto de 2015, reiterada en Sentencia SL2337-2020; SL2808-2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; SL4559-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

5.3. MARCO CONCEPTUAL Y RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS EN ESTA INSTANCIA:

5.3.1. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Al tratar el tema de la pensión de sobrevivientes, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia 7358-2014, radicado 46780 de 11 de junio de 2014, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, señaló:

“(...) estima la Corte que tal como lo tiene señalado la jurisprudencia de esta Sala, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. La excepción está constituida por los expresos eventos en que la jurisprudencia ha aceptado la aplicación ultra activa de normas anteriores ya derogadas, en virtud del principio de condición más beneficiosa”(Sentencia SL10624-2015 de 11 de agosto de 2015, reiterado en Sentencia SL2337-2020).

Esta prestación económica responde a la necesidad de mantener para los beneficiarios del causante, al mismo el grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado fallecido, para no dejarlos en desprotección total.

Valga decir, que para tener derecho a la prestación reclamada, deben satisfacerse los requisitos exigidos en la norma aplicable a la fecha de fallecimiento del afiliado, los cuales se contemplan en los articulo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por cuanto en el sub examine el afiliado falleció el 1 de enero de 1999.

“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.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley”.

Como se aprecia, la disposición exige acreditar al menos uno de los requisitos respecto de las cotizaciones del causante o afiliado fallecido, los cuales no se encontraron acreditados en su totalidad por el a quo, por ende, es necesario abordar su estudio en esta instancia, así:

A) QUE EL AFILIADO SE ENCUENTRE COTIZANDO AL SISTEMA Y HUBIERE COTIZADO POR LO MENOS VEINTISÉIS (26) SEMANAS AL MOMENTO DE LA MUERTE.

Implica que la cotización de las veintiséis (26) semanas puede darse en cualquier tiempo, antes de producirse la muerte, siempre que el afiliado se encuentre cotizando al sistema hasta dicho momento.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la señora FARFÀN BARROS, se encuentra demostrado que la afiliada no se encontraba cotizando al sistema para el momento de su fallecimiento (1 de enero de 1999), esta conclusión se extrae de la revisión del reporte de semanas cotizadas a pensiones obrante a folio 126 del cuaderno de primera instancia, en el donde se aprecia que su última cotización como independiente correspondió al mes de noviembre de 1998, por lo tanto no cumple con esta condición.

Respecto a lo señalado por la apoderada de la parte demandante, con relación a la interpretación constitucional y las consideraciones que deben tenerse en este caso para efectos de entender cumplido este requisito por parte de la señora FARFAN BARROS, dada la coincidencia entre la fecha de su deceso y la falta de pago de la cotización del mes de diciembre de 1998, debe anotar esta Sala de Decisión que evidentemente existe una protección superior con relación a las personas pensionadas, sin embargo, en el caso que ocupa nuestra atención no hay lugar a la aplicación del principio de condición más beneficiosa que alude la apoderada recurre al citar sentencias de Unificación de la Corte Constitucional en su apoyo, dado que no se verificó el cambio normativo abrupto o requisitos adicionales que se hubieran impuesto a la cotizante para la consolidación de su derecho, evento en el cual si procedería.

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.

Esta condición se cumple siempre que las cotizaciones de las veintiséis (26) semanas acaezca dentro del año anterior al momento de la muerte del causante, sin embargo, como ya se precisó la afiliada no estaba cotizando a la fecha de su deceso y no tenía la densidad de cotizaciones entre el primero (1º) de enero de 1998 y primero (1º) de enero de 1999, ya que tan sólo acreditó cotización durante enero, febrero, abril y noviembre de 1998, es decir, alrededor de 14,7

semanas según el reporte de semanas cotizadas a pensiones visible a folio 125 del cuaderno de primera instancia, entonces, no tenía derecho adquirido ante la ausencia de este requisito.

Así las cosas, el derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la finalidad de protección respecto de la contingencia de muerte, y únicamente una vez se acreditan los requisitos exigidos para acceder a ese derecho, procede su reconocimiento, no obstante, en el sub examine la señora DORALISA FARFÁN BARROS (QEPD) no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes solicitada, por no reunir los requisitos para acceder a la prestación económica, conforme se expuso.

Bajo ese entendido, se desata el primer problema jurídico planteado.

5.3.2. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Es preciso aclarar que la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se encuentra contemplada en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

“Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley.”

En el sub examine, se encuentra probado a través del aporte de registro civil de nacimiento del demandante (fl. 11) que su madre era la señora DORALISA FARFÁN BARROS, hoy causante, por tanto JOSÉ MARIO VENCE FARFÁN, con fundamento en el literal b del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se entiende como beneficiario de la prestación en calidad de hijo.

Discute COLPENSIONES que como quiera que el actor no elevó solicitud alguna respecto de esta prestación económica, no hay lugar a su reconocimiento y pago, cuestión que deberá dilucidar esta Sala de Decisión.

Resulta pertinente citar el artículo 50 del C.P.T. y S.S. que dispone:

“El juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”. Subrayado fuera de texto.

En relación con las facultades ultra y extra petita, ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL2808-2018, que recoge el criterio de la Corporación, así:

“la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio. Por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Además, dichas facultades radican en los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de

derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia CSJ SL5863-2014.”

Corresponde verificar si el a quo acertó al conceder la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, pese a no existir solicitud elevada directamente a COLPENSIONES respecto de su reconocimiento.

La tesis que sostendrá esta Sala es que se encuentra ajustada a derecho la decisión adoptada, por cuanto en el discurrir procesal quedaron acreditados:

- i) La calidad de beneficiario del actor en calidad de hijo de la señora FARFÁN BARROS*
- ii) El no cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993.*
- iii) El monto de las cotizaciones a pensión durante la vida de la afiliada fallecida de acuerdo al reporte de semanas cotizadas a pensión obrante en el expediente.*

En consecuencia, resulta congruente que con fundamento en la facultad extra petita el sentenciador de primer grado considerara viable su reconocimiento, al quedar evidenciado el derecho que le asistía al demandante respecto de la prestación económica, producto de las cotizaciones que en vida hiciera su madre, en calidad de causante.

Como problema jurídico accesorio, corresponde verificar si sobre la prestación concedida no se configuró el fenómeno jurídico de prescripción, al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4559-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, decantó que:

“En este orden, debe entenderse que así como no son susceptibles de desaparecer por prescripción extintiva esas cuestiones innatas de la pensión, y frente a la cuales esta Corte adoptó la teoría de la imprescriptibilidad, tampoco debe serlo la indemnización sustitutiva, en tanto, es un derecho de carácter pensional, pues comparte la característica básica de ser una garantía que se constituye a través de un ahorro forzoso, destinada a cubrir el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso.

Desde tal perspectiva, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez, tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica.”

Por lo expuesto, no hay prescripción de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes reconocida en primera instancia.

5.3.3. MONTO INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así:

“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando,

tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

La anterior disposición es desarrollada por el artículo 3 del Decreto 1731 de 2001, que contempla:

“Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento”.

Así las cosas, para el cálculo de la prestación económica en favor del demandante debe aplicarse la siguiente fórmula: $I = SBC \times SC \times PPC$, aplicada al caso concreto. Se Adjunta a la presente providencia relación de las operaciones aritméticas realizadas en procura de verificar las conclusiones del a quo.

Como quiera que al demandante le fue reconocida la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes por el **a quo** y verificados los valores relacionados en el fallo primigenio, los mismos se encuentran ajustados en derecho, se utilizó la fórmula matemática contenida el artículo 3º del Decreto 1731 de 2001, fueron indexados los valores conforme indica la ley y fueron tenidos en cuenta todos los aportes que realizó la causante (28,00 semanas) y el porcentaje ponderado de cotización correspondió a 13,5%, por ende, la decisión del sentenciador de primera instancia de condenar al pago de \$488.921 más el valor correspondiente a la respectiva indexación resultó acertada.

El valor reconocido debe indexarse hasta la fecha de pago efectivo, en procura de no afectar al beneficiario con la eventual pérdida de poder adquisitivo del dinero.

5.3.4. CONDENA EN COSTAS

Respecto a este punto, objeto de apelación por parte de COLPENSIONES, debe decirse que se pretende la revocatoria de la condena de costas impuesta en primera instancia, no obstante, el artículo 361 del C.G.P., establece que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y las agencias en derecho, en igual sentido, el artículo 365 ibídem contempla que la condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella y en consonancia con lo anterior, el artículo 366 numeral 5 de la misma codificación, indica que únicamente podrá controvertirse la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho mediante los recursos ordinarios contra

el auto que apruebe la liquidación de costas, así las cosas, no es este el escenario para pronunciarse al respecto.

6. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

El estudio del grado jurisdiccional de consulta, queda agotado con el estudio precedente.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.).

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR íntegramente la sentencia de veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante y COLPENSIONES, ante lo no prosperidad de los recursos interpuestos. Como agencias en derecho se fija el equivalente al 25% de un (01) SMLMV, que se deben tener en cuenta en la primera instancia al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. y el acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **8bdf14cc347066cccf1af8de12865bab1d4fcb4a670d9a8301adb9457d80a415**

Documento generado en 22/03/2023 02:53:48 PM

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