



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL3619-2022

Radicación n.º 88468

Acta 33

Pasto (Nariño), veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), por la Sala Laboral del del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que instauró en su contra y de **GULLERMO ROMERO RIVERA**, el señor **BLADIMIR OROZCO GARCÍA** en nombre propio y representación de sus hijos **J.E. y P.F. OROZCO RIVERA**.

AUTO

Discutido el presente asunto nuevamente y al haber sido aprobado por la mayoría de los integrantes de esta Sala, se hace innecesaria la concurrencia de los conjueces

previamente designados, en consecuencia, se relevan de su función. Notifíqueseles.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes llamaron a juicio a Colpensiones, con el fin de que les reconozca y pague pensión de sobrevivientes, como consecuencia de la muerte de su compañera y madre, respectivamente, a partir del 4 de mayo de 2014; el retroactivo pensional causado, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que su compañera y madre de sus hijos J.E. y P.F. Orozco Rivera, esto es, la señora Terlis Rivera Muñoz, falleció el 4 de mayo de 2014, la cual, para entonces, se desempeñaba como empleada doméstica; que presentó reclamación de pensión en su nombre y el de sus hijos ante Colpensiones, el 27 de marzo de 2015, la cual fue negada mediante Resolución GNR 406324 de 14 de diciembre de 2015, bajo el argumento de que la fallecida no dejó causado el derecho, por no tener 50 semanas cotizadas al sistema dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de su deceso, debido a que excluyó los aportes cotizados por su empleador Guillermo Romero Rivera.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la muerte de la señora Rivera Muñoz, la reclamación pensional elevada por el demandante, tanto para él y en nombre de sus

hijos, y que le negó la prestación por las razones expuestas en la respectiva resolución.

En su defensa, propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad del acto administrativo que niega el reconocimiento de la pensión, y la “*innominada o genérica*”.

A través de providencia de fecha 14 de diciembre de 2016, el juzgado de conocimiento, dispuso de manera oficiosa integrar como *litis consorcio* obligatorio, con el señor Guillermo Romero Rivera, en calidad de empleador de la señora Rivera Muñoz para el momento de su muerte, el cual, una vez notificado en debida forma, procedió a dar respuesta a la demanda.

Respecto de las pretensiones invocadas en contra de Colpensiones, indicó que no se oponía, sino que por el contrario, las coadyuva, pero solicitó ser exonerado de ellas como persona natural. Frente a los hechos, aceptó las circunstancias en que falleciera la señora Terlis Rivera Muñoz, y que fue negada por Colpensiones la pensión de sobrevivientes reclamada por sus familiares, pese a que, como empleador, canceló los aportes correspondientes al tiempo laborado, conforme se advierte de la prueba arrojada con la demanda (Resolución GNR 406324). Sobre los demás fundamentos fácticos, precisó no constarle.

Finalmente, en su defensa propuso como excepciones: prescripción, compensación y la “genérica”

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017) (fs. 81 a 83 cuaderno juzgado), RESOLVIÓ:

PRIMERO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a los menores de edad J.E. y P.F. OROZCO RIVERA, quienes se encuentran representados por el señor BLADIMIR OROZCO GARCÍA, con ocasión del fallecimiento de su madre afiliada TERLIS RIVERA MUÑOZ.

SEGUNDO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a pagar a los beneficiarios mencionados en el numeral anterior por concepto de retroactivo pensional por pensión de sobrevivientes liquidado desde el 04/05/2014 y hasta el 30/04/2017 la suma de **\$25.772.720.00** repartidos a cada uno de ellos así: **\$12.886.360.00** a favor de J.E. OROZCO RIVERA quien se encuentra representado por su señor padre BLADIMIR OROZCO GARCÍA; **\$12.886.360.00** a favor del menor P.F. OROZCO RIVERA, quien se encuentra representado por su señor padre BLADIMIR OROZCO GARCÍA. La mesada pensional a partir del 01 de mayo de 2017 asciende a la suma de \$737.717.00 la que se divide en razón del 50 % para el menor J.E. OROZCO RIVERA y el 50 % restante para el menor P.F. OROZCO RIVERA; se autoriza a COLPENSIONES a realizar los descuentos por aportes a salud de las sumas reconocidas.

TERCERO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar a los menores J.E. y P.F. OROZCO RIVERA, los intereses moratorios a partir del 27 de mayo de 2015, sobre el valor adeudado y que se causaran hasta la fecha efectiva de pago de la obligación aquí reconocida.

CUARTO: ABSOLVER de las pretensiones de la demanda al integrado GUILLERMO ROMERO RIVERA.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida en juicio, COLPENSIONES. (...)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por virtud del recurso de apelación que interpuso la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), resolvió:

1. **MODIFICAR** el numeral 1º de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a partir del 04 de mayo de 2014 al señor BLADIMIR OROZCO GARCÍA en calidad de compañero permanente de la señora TERLIS RIVERA MUÑOZ (q.e.p.d.) en cuantía del 50% y a los menores J.E. y P.F. OROZCO RIVERA en calidad de hijos del causante en cuantía del 25% cada uno, del salario mínimo y sobre 13 mesadas al año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.**
2. **MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia apelada, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES a pagar un retroactivo pensional de sobrevivencia al señor BLADIMIR OROZCO GARCÍA en cuantía del 50% de las mesadas del 04 de mayo de 2014 al 30 de septiembre de 2018 por la suma de \$19.711.409 y a los menores J.E. y P.F. OROZCO RIVERA el retroactivo del 25% del 04 de mayo de 2014 al 30 de septiembre de 2018 por la suma de \$9.855.704 para cada uno, suma de la que deben realizar los descuentos de salud.**
3. **MODIFICAR** el numeral 3º de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor BLADIMIR OROZCO GARCÍA y a los menores J.E. y P.F. OROZCO RIVERA unos intereses moratorios causados sobre las mesadas que se les adeudan desde el 04 de mayo de 2014, los que se liquidan mes a mes desde el 27 de mayo de 2015 y hasta el momento en que se realice su pago, con la tasa de interés más alta certificada por la Superfinanciera de esa fecha.**
4. **CONFIRMA** en consulta la sentencia.

5. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandado y a favor del demandante apelante, para los cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$3.000.000

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, para confirmar y modificar la decisión del *a quo*, el que existía evidencia de que la señora Terlis Rivera Muñoz, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivencia, toda vez que se acreditó, que en vida, ella laboró como empleada de servicios domésticos para el señor Guillermo Romero Rivera, desde el 1º de marzo de 2013 hasta el momento de su muerte, tal y como quedó aceptado por aquel en el acta de conciliación celebrada ante el Ministerio del Trabajo, el 15 de marzo de 2017 (f. 67 del expediente).

Igualmente, porque el referido extremo laboral se encuentra reflejado en el historial laboral allegado a folios 61, ya que, a pesar de no aparecer relacionado el número de semanas cotizadas, reporta mora del empleador Guillermo Romero Rivera, situación que precisó, la jurisprudencia ha dicho que no puede ser endilgada a los beneficiarios, por cuanto no es dable frustrar sus derechos pensionales.

Precisó, que el respectivo fondo pensional debió ejercer las acciones de cobro de que trata el estatuto pensional en los artículos 24, 31 y 53 de la Ley 100 de 1993, y antes el Decreto 2665 de 1988; todo ello para recuperar o declarar como incobrable la deuda ante la seguridad social, situación que ha sido decantada en sentencias del 22 de julio de 2008,

19 de mayo de 2009, 29 de enero de 2014 (sin que se indicara autoridad que las profirió y demás detalles).

Además, determinó, que sirve como apoyo normativo a la decisión, el artículo 8º del Decreto 1642 de 1995, en cuanto hace referencia a la asunción de las obligaciones prestacionales del sistema por parte del empleador, cuando se causan mientras aquel hubiese omitido la afiliación al sistema pensional, presupuesto que indicó, no se da en el presente caso, por cuanto sí aparece registrada ante el seguro social aquella relación laboral, situación que no se desvanece por el hecho de no haberse pagado oportunamente las cotizaciones.

Lo anterior, por cuanto estimó estar verificado, que desde mayo de 2013 al mismo mes de 2014, alcanzó 55,71 semanas de cotización, superando las exigidas en los últimos tres años anteriores al deceso, previstas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, lo que sumado a la acreditación de la condición de hijos de J.E. y P.F. Orozco Rivera, con los registros civiles de nacimiento de folios 17 y 18 del expediente, dan lugar a confirmar la sentencia consultada.

En cuanto a la apelación formulada por la parte demandante, respecto a la calidad de compañero permanente del señor Bladimir Orozco García, determinó que, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, bastaba con acreditar aquella condición, sin que se requiera demostrar la convivencia por espacio superior a cinco años

anteriores a la muerte del causante, como sí se demanda respecto del pensionado, tal como se desprende del tenor literal de la norma, y según lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-1094-2003. Postura esta última que resaltó, es contraria a lo estimado por la Corte Suprema de Justicia en varias de sus decisiones, entre otras, CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 43163 y CSJ SL45585-2016.

Por consiguiente, afirmó que bastaba demostrar el demandante ser el compañero permanente de la afiliada, lo cual se logra acreditar con los documentos allegados al proceso, por cuanto, a pesar de que las declaraciones extra proceso de los señores Jilder Neiver Muñoz Fernández y Parménides Orozco Rivera (f 24), no fueran ratificadas por sus deponentes, tal y como lo solicitó la demandada Colpensiones (f, 47), junto con el acta de conciliación allegada por el empleador vinculado como *litis consorte* (f. 67), sí da cuenta del reconocimiento del actor como compañero permanente de la señora Terlis Rivera Muñoz, por cuanto fue a él a quien se le cancelaron los beneficios prestacionales por su calidad de compañero, siendo cierto también, que esa condición tampoco fue desconocida por la entidad demandada al momento de resolver el derecho pensional en la vía administrativa (f. 12), en donde se negó el derecho, pero sólo por la falta de cumplimiento del requisito de las semanas de cotización.

En consecuencia, concluyó que las pruebas documentales analizadas en su conjunto, logran superar la probanza de la calidad de beneficiario de la prestación

económica del demandante, teniendo aquel derecho al 50% de la prestación, y cada uno de los menores al 25% restante.

Adicionalmente, hizo referencia al acrecimiento pensional, a la imposición de intereses moratorios como consecuencia del retardo en el pago del derecho pensional, vencido los dos meses de gracia, es decir, desde el 28 de mayo de 2015, y sobre el valor de las mesadas causadas desde mayo 4 de 2014.

Además, precisó que las mesadas pensionales no estaban afectas a la prescripción establecida por el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS.

Finalmente, atendiendo lo anterior, procedió a modificar la sentencia proferida por el *a quo*, y liquidar el valor del retroactivo pensional que le asistía a cada uno de los beneficiarios.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Colpensiones, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente, que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque en su totalidad la sentencia de primer grado, y en su lugar,

se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda, y defina en costas lo que corresponda.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formuló dos cargos, que fueron objeto de réplica únicamente por la apoderada del *litis consorte*, señor Guillermo Romero Rivera. La Corte los estudiará conjuntamente, porque persiguen la misma finalidad, acusan normas similares y contienen argumentos complementarios.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, bajo la modalidad de infracción directa de los artículos 15, 17, 22, 24, 46, 47 de la Ley 100 de 1993, artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 (compilado por el artículo 2.2.4.1.2 del decreto 1633 de 2016), artículos 9, 11, 12, 13 de la Ley 692 de 1994.

Como pruebas no valoradas, denunció la liquidación de prestaciones sociales expedida por el empleador y aceptada por el señor Bladimir Orozco García, donde se indicó, que la relación laboral con la causante se extendió del 7 de enero al 3 de mayo de 2014.

Como pruebas indebidamente valoradas, señaló las siguientes:

1. *Historia laboral de la señora Terlis Rivera Muñoz (fs. 61-62 cuaderno ppal.)*

2. *Acta de conciliación celebrada ante el Ministerio del Trabajo, entre Guillermo Romero Rivera y Bladimir Orozco García el 15 de marzo de 2017. (fs. 67.68 cuaderno Ppal.)*
3. *Resolución GNR 406326 del 14 de diciembre de 2015 (fs. 12 a 15 cuaderno ppal.)*
4. *Formulario de afiliación de la causante del 3 de marzo de 2015 contenido en el expediente administrativo.*

Describe como errores de hecho atribuidos al Tribunal:

1. *Dar por probado sin estarlo que la señora TERLIS RIVERA MUÑOZ se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en pensiones al momento de la muerte.*
2. *Dar por probado sin estarlo que existió mora del empleador en el pago de los aportes a pensión, cuando en realidad existió falta de afiliación.*
3. *Dar por probado sin estarlo que los pagos efectuados por el señor GUILLERMO ROMERO RIVERA fueron registrados como semanas de cotización en la historia laboral.*
4. *No dar por demostrado que los pagos realizados por aportes a seguridad social realizados por el señor GUILLERMO ROMERO RIVERA, se cancelaron con posterioridad a la muerte de la señora TERLIS RIVERA MUÑOZ.*

Refirió en la demostración del cargo, que en la sentencia se incurre en la infracción denunciada, al valorar indebidamente la historia laboral de la causante, y no tener en cuenta que durante la vigencia de la presunta relación laboral con el señor Guillermo Romero, no contaba con la condición de afiliada activa al sistema de pensiones, ya que como se puede establecer en aquel documento, la liquidación que reposa en el folio 23 y, en el formulario de afiliación al sistema, la misma se llevó a cabo el 3 de marzo de 2015, es decir, once meses después de su fallecimiento.

Señaló, que el Tribunal incurrió en los yerros, al atribuirle responsabilidad al fondo de pensiones en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin valorar o tener en cuenta que no existió cobertura del riesgo con anterioridad a la muerte del trabajador, producto del incumplimiento de las obligaciones del empleador, en cuanto a la afiliación y cotización en tiempo de las semanas requeridas para acceder a dicha prestación.

Para soportar la anterior afirmación, transcribió apartes de la sentencia CSJ SL4103-2017, y concluyó que, en atención al precedente jurisprudencia, lo establecido en la ley, y lo probado en el proceso, al no existir afiliación ni convalidación de cotizaciones con anterioridad a la ocurrencia de la muerte de la trabajadora, el responsable directo en el pago de la pensión es el empleador y no el fondo de pensiones.

Agregó, que con el material probatorio aportado al proceso, además de demostrar la falta de afiliación al sistema general de pensiones, es claro que los pagos realizados por el señor Guillermo Romero el 21 de julio de 2014, fuera de no contar con afiliación previa, corresponden a consignaciones efectuadas con posterioridad al fallecimiento de la causante, motivo por el cual, no fueron reconocidos o registrados en la historia laboral, como equivocadamente lo concluye el Tribunal, por cuanto allí se registra cero (0) semanas de cotización, y así se indicó en la Resolución GNR 406326 del 14 de diciembre de 2015, precisamente, por la falta de afiliación e inexistencia de semanas cotizadas, como

también, por la improcedencia en el pago realizado por el empleador con posterioridad a la muerte de la trabajadora.

Adicionalmente, manifestó que se incurrió en error por parte del juez colegiado, al imputar responsabilidad a Colpensiones por el no ejercicio de acciones de cobro de semanas en mora, dejando de valorar el hecho de que no existió afiliación al sistema general de pensiones, como tampoco conocimiento acerca de la existencia y los extremos temporales de la relación laboral, que presuntamente existió entre los contratantes.

Manifestó, que la imputación de semanas de cotización por falta de acciones de cobro, frente a una relación laboral respecto de la cual existe incertidumbre, resulta desproporcionada; que además relevó al demandante de demostrar los supuestos de hecho que reclama, tal como lo dispone el artículo 167 del CGP, por cuanto, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia, el allanamiento de la mora por parte del fondo pensional, además de la falta de cobro, también requiere la demostración de la existencia de la prestación del servicio, la afiliación efectiva y los extremos temporales del vínculo contractual, carga que no se cumplió, y que no puede ser suplida con inferencias o juicios de valor especulativos, pues existe prueba que el empleador omitió su deber de afiliación y cotización de las semanas para la cobertura del riesgo.

Indicó, que además existe una contradicción probatoria respecto de los extremos temporales de la presunta relación

laboral, observada en la liquidación laboral (f. 23) y convalidada en el acta de conciliación, en tanto se señala que aquella se extendió entre el 7 de enero de 2014 al 3 de mayo del mismo año, mientras que por otro lado, se referencia que la misma se extendió entre marzo de 2013 y mayo de 2014, lo cual pone en duda la existencia de aquel vínculo laboral.

Finalmente precisó, que esta Corporación en sentencias CSJ SL263-2020 y SL514-2020, reiteró que la mora patronal se configura, en la medida en que haya afiliación por parte del empleador incumplido, y que el allanamiento a esa morosidad, se configura en la medida en que se acredite la existencia del contrato de trabajo en los períodos en que se alega la mora y, además, que se vislumbre la omisión en el inicio de las acciones de cobro.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, bajo la modalidad de interpretación errónea de los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 (compilado por el artículo 2.2.4.1.2 del decreto 1633 de 2016), lo que conllevó a la aplicación indebida de los artículos 15, 17, 46, 47 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 9, 11, 12, 13 de la ley 692 de 1994 y 48 de la Constitución Política de Colombia.

En sustento, manifestó que las conclusiones del Tribunal frente a las consecuencias de la afiliación tardía y la mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social

en pensión, con la falta de afiliación del empleador, son contrarias a derecho, por cuanto en estos eventos, es el empleador quien debe asumir la responsabilidad en el reconocimiento pensional, por haber configurado el derecho en el tiempo en que omitió su afiliación al sistema, tal como lo determina el artículo 2.2.4.1.2. del Decreto 1633 de 2016, que compiló el artículo 8º del Decreto 1642 de 1995.

Expresó, que en igual sentido, resulta equivocada la interpretación y alcance que se le otorga a los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, respecto a la existencia de la obligación de Colpensiones de reconocer la pensión de sobrevivientes al demandante, por no haber ejercido las acciones de cobro, a pesar de no existir afiliación, sumada a la falta de convalidación del tiempo laborado con anterioridad al momento de la ocurrencia del siniestro; pues estima, que por la naturaleza de la contingencia asegurada, al ser incierta y futura la muerte del afiliado, es estrictamente necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley al momento del siniestro, esto es, 50 semanas cotizadas con anterioridad al fallecimiento, como lo señala el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Agregó, que no puede desconocerse que la asunción del riesgo de sobrevivencia por Colpensiones, no cubierto por el empleador, atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema, al imponer una carga sobre la cual no se realizó cobertura alguna por parte del responsable en el pago de los aportes, debiendo aquel asumir las consecuencias que se puedan generar por este hecho, sin que el pago

extemporáneo pueda llevar a reconocer derechos o generar efectos retroactivos a un siniestro ya acontecido.

Para acuñar lo anterior, transcribe apartes de la sentencia CSJ SL2071-2019, que reitera las providencias CSJ SL4103-2017 y SL3512-2018, relacionadas con el tema de la ausencia de responsabilidad de las AFP, de asumir los riesgos de invalidez y sobrevivencia, producto de la falta de afiliación del trabajador al fondo de pensiones, al momento de su causación.

Por último, concluyó el recurrente, que son evidentes los errores cometidos por el Tribunal a la hora de interpretar las normas aplicables al caso, pues de haberlo hecho correctamente, el fallo debería ser absolutorio para Colpensiones, producto de la inexistencia de responsabilidad en el reconocimiento pensional.

VIII. LA RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS

La apoderada del señor Guillermo Romero Rivera, solicitó se ratificara la sentencia acusada, para lo cual reproduce apartes de los fundamentos de la decisión del Tribunal, relacionados con la imputación de la mora en los aportes al sistema de seguridad pensional y la responsabilidad de cobro de las AFP, así como frente al pago de las respectivas contingencias.

Trascribió apartes de la sentencia CSJ SL17488-2016, en la que se precisó, que las administradoras de pensiones

deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los obligados de aportes al sistema, y que, en caso de omitir esta obligación, deben responder por el pago de las prestaciones a que haya lugar, en la medida en que la desidia de unos y otros, no puede afectar los derechos de los afiliados o sus beneficiarios.

Con base en lo anterior, solicitó “*se sirva casar la sentencia*”, por cuanto el señor Romero Rivera canceló todas las deudas pendientes a Colpensiones y, por lo tanto, al demandante se le debe reconocer su derecho pensional, al probar la convivencia con la causante; además, que como empleador de la causante, no tiene capacidad para obligarse a reconocer el derecho, pues sería la entidad administradora de pensiones la llamada a hacerlo.

IX. CONSIDERACIONES

El Tribunal para confirmar la decisión del *a quo*, y otorgar la pensión de sobrevivientes a los hijos de la causante, J.E. y P.F. Orozco Rivera, y a favor del señor Bladimir Orozco García, en su condición de compañero permanente, con cargo a Colpensiones, tuvo como fundamentos en que se acreditó con el acta de conciliación celebrada ante el Ministerio del Trabajo, el 15 de marzo de 2017, entre el exempleador de Terlis Rivera Muñoz, señor Guillermo Romero Rivera, y el aquí demandante (f. 67), y con el historial laboral allegado a folios 61 del expediente, que en vida, aquella le prestó sus servicios como empleada del servicio doméstico, desde el 1.º de marzo de 2013 y hasta su

muerte, el 4 de mayo de 2014, ya que, en ellos encontró reflejados dichos extremos laborales, al igual que el número de semanas cotizadas reportadas en mora.

Precisó, que no podía frustrar los derechos pensionales de sus beneficiarios, por cuanto el respectivo fondo pensional debió ejercer las acciones de cobro de que trata el estatuto pensional, en los artículos 24, 31 y 53 de la Ley 100 de 1993, y que antes regulaba el Decreto 2665 de 1988, para recuperar la deuda ante la seguridad social, tal como lo tiene decantado la jurisprudencia de esta Corporación.

Lo anterior, por cuanto determinó, que no se verificó, que concurrieran los presupuestos del artículo 8 del Decreto 1642 de 1995, que hace referencia a la asunción de las obligaciones prestacionales del sistema por el empleador, cuando se causan mientras aquel hubiese omitido la afiliación al sistema pensional, ya que sí aparece registrada la relación laboral en el historial laboral, *«situación que no se desvanece por el hecho de no haberse pagado oportunamente las cotizaciones»*.

Por tales motivos, al encontrar que entre mayo de 2013 y el mismo mes de 2014, la asegurada alcanzó 55,71 semanas, concluyó que superaba las semanas exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, para dejar causado el derecho en favor de quienes demostraron ser sus beneficiarios.

La censura radica su inconformidad, de un lado, en que el Tribunal dejó de valorar algunas pruebas (liquidación de prestaciones sociales), y otras las apreció indebidamente (historia laboral, acta de conciliación celebrada ante el Ministerio de Trabajo, Resolución GNR 406326 de 14 diciembre 2015 emanada de Colpensiones y formulario de afiliación de la causante), lo cual condujo a dar por probado, sin estarlo, que la señora Terlis Rivera Muñoz se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en pensiones al momento de la muerte, el 4 de mayo de 2014; que existió mora del empleador en el pago de aportes a pensión y; que los pagos efectuados por el señor Guillermo Romero Rivera fueron registrados en el historial laboral como semanas cotizadas.

Es así como, en criterio del censor, lo que en realidad aconteció, es la falta de afiliación por el empleador y que la cancelación de los aportes al sistema fue posterior a su muerte, conforme se verifica del historial laboral y el formulario de afiliación al sistema pensional, en los que afirmó, se puede observar, que durante la relación laboral con el señor Guillermo Romero, la señora Rivera Muñoz no contaba con la condición de afiliada activa, por cuanto la vinculación tuvo lugar el 3 de marzo de 2015, después de su fallecimiento (formulario de afiliación expediente administrativo), y el pago de los aportes los efectuó el 21 de julio de 2014, tal como figura en el reporte laboral, donde se registra cero (0) semanas cotizadas, conforme se indicó en la Resolución GNR406326 de 14 de diciembre de 2015, que resolvió la solicitud pensional.

Como consecuencia de lo anterior, el recurrente acusó al Tribunal de incurrir en los yerros denunciados, al atribuirle responsabilidad al fondo pensional en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin valorar o tener en cuenta que no existió cobertura del riesgo con anterioridad a la muerte del trabajador, producto del incumplimiento de las obligaciones del empleador en cuanto a la afiliación y cotización en tiempo, de las semanas requeridas para acceder a dicha prestación.

En consecuencia señaló, que atendiendo a la ley que regula la materia y la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SL4103-2017, SL263-2020, SL514-2020), al no existir afiliación ni convalidación de cotizaciones con anterioridad a la ocurrencia de la muerte, el responsable directo en el pago de la pensión es el empleador y no el fondo de pensiones; que tampoco hay lugar a imputar responsabilidad a Colpensiones por el no ejercicio de acciones de cobro de semanas en mora, ya que, igualmente se dejó de valorar, que no existía certeza de la existencia y extremos temporales de la relación laboral que presuntamente existió, en la medida que se advierte con la liquidación de prestaciones, una contradicción con los extremos reportados en la conciliación, por cuanto en la primera se indicó del 7 de enero al 3 de mayo de 2014, y en la segunda de marzo de 2013 a mayo de 2014.

Al proceder a revisar los medios de prueba que denuncia el recurrente como indebidamente valorados, advierte la Sala, que efectivamente el Tribunal incurrió en el

error de hecho manifiesto señalado por la censura, pues, del historial laboral que reposa a folios 61 del cuaderno del juzgado, se verifica lo siguiente: (i) figura como fecha de afiliación de la causante Terlis Rivera Muñoz, al sistema general de pensiones a través de Colpensiones, por parte del empleador Guillermo Romero Rivera, el 3 de marzo de 2015; (ii) en la casilla de detalles de pagos registrados, se determina se reporta pagos por los ciclos 05/2013 al 05/2014, pero se tiene que fueron cancelados en su totalidad el 21 de julio de 2015; y (iii) en la columna de observaciones se dejó anotado como justificación del reporte de cero (0) semanas cotizadas, el que, *“No registra la relación laboral en afiliación para este pago”*.

Así las cosas, es evidente que de la información vertida en los referidos documentos, se deriva que la afiliación de la trabajadora, al igual que el pago de los aportes al sistema general de pensiones que realizó el señor Guillermo Romero Rivera, en su calidad de empleador, tuvo lugar en fecha muy posterior a su muerte, ya que no existe discusión que aquel siniestro tuvo lugar el 4 de mayo de 2014.

Lo anterior significa, que durante la vigencia de la relación laboral, cuya existencia se corrobora ciertamente con el acta de conciliación celebrada el 15 de marzo de 2017, ante el Ministerio del Trabajo, y que así se reconoció en la respuesta a la demanda por el señor Romero Rivera, aquel no realizó la afiliación ni aporte alguno al sistema, por lo que al momento de la ocurrencia de la muerte de la trabajadora, hecho que activó el riesgo asegurable, aquella no tenía la condición de afiliada al sistema general de pensiones.

En ese sentido, de la información contenida en los medios probatorios referidos, se deriva que el empleador para el momento de suscitarse el hecho generador del riesgo asegurable, se encontraba en la condición de remiso frente a su obligación de afiliarle al sistema general de pensiones, y no simplemente incurso en estado de mora frente a las respectivas cotizaciones causadas durante la vigencia del vínculo laboral, como erradamente lo entendió el Tribunal, y fue esa precisamente la razón por la cual, le imputó la responsabilidad al fondo pensional en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Lo anterior, por cuanto distorsionó, que las semanas de cotización que se registraron en el historial laboral en cero (0), se debían considerar como aportes en mora y ser contabilizadas para los efectos prestacionales pretendidos, por cuanto la entidad de seguridad social no ejerció las respectivas acciones de cobro, y al tener además por acreditada la relación laboral que existió entre la señora Terlis Rivera Muñoz y el señor Guillermo Romero Rivera.

Sin embargo, acorde a lo que refiere el recurrente, aquella situación obedeció a la falta de afiliación e inexistencia de semanas cotizadas al sistema general de pensiones, para el día en que falleció la trabajadora, fruto de la omisión en que incurrió el empleador, lo cual demandaba del Tribunal, para poder imputar a Colpensiones la asunción de la obligación prestacional, determinar si existió una

convalidación previa al hecho que activó el riesgo asegurable, de la afiliación y de los tiempos de servicio de la causante.

Debe aclararse, que en el sub judice, se trata de una situación completamente distinta, que parte de supuestos diferentes y que representa consecuencias adversas a lo que constituye la simple mora del empleador, que ha cumplido con su deber de afiliar al trabajador al sistema pensional, pero deja de cancelar oportunamente las cotizaciones, y cuya omisión de cobro por parte de la respectiva administradora del fondo pensional, ha precisado ciertamente esta Sala, le representa a esta última asumir el pago de las acreencias que se deriven de los riesgos asegurados.

Lo advertido, por cuanto se reitera, la consecuencia es diversa si el empleador deja de afiliar al trabajador y pagar los aportes al sistema general de pensiones, sin que convalide dicha omisión antes de la activación del riesgo asegurado, evento en el cual, las referidas prestaciones recaen en el empleador.

Así las cosas, es indudable el error del Tribunal, el cual resulta suficiente para dar al traste con la validez de su decisión, en tanto los medios probatorios que analizó, así como los dejados de valorar, son demostrativos de que no existió convalidación oportuna de la afiliación y de los tiempos servidos, ni subrogación del riesgo, sino la comprobada falta de afiliación a Colpensiones de la trabajadora fallecida, por lo que resulta claro que, es el empleador y no a la administradora del fondo pensional,

quien debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes, tal como lo ha definido la Sala en asuntos similares al presente, entre otras sentencias la CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38587, SL4103-2017, SL19556-2017, SL2032-2018.

En la primera providencia en cita se señaló:

Ahora bien, contrario a lo que sostiene el censor, esta Sala de la Corte, de tiempo atrás ha sostenido que cuando el empleador no ha cumplido su obligación de afiliarse al sistema, lo que aparece que no haya efectuado el pago de las cotizaciones en pensiones, y acontezca el riesgo que aquellas protegen, le corresponde asumir la pensión, pues no es posible que se pierda el derecho pensional por la incuria de quien estaba obligado a aportar a la seguridad social integral.

En efecto, si quien estando llamado a proteger los riesgos propios de la seguridad social, a través de las cotizaciones al sistema, ni siquiera afilia al empleado, no puede exonerarse de su responsabilidad en el pago de la pensión y eso es precisamente lo que concluyó el juzgador de segundo grado al resolver la controversia, esto es, que ante la inexistencia de la afiliación en pensiones, le correspondía asumir el riesgo, dado que no lo había subrogado, y por ello no advierte esta Sala el dislate jurídico al que se hace referencia.

Además, en la sentencia CSJ SL4103-2017, la Corte ilustra claramente la distinción entre las consecuencias en la incursión en mora en las cotizaciones y la ausencia de la afiliación al sistema, frente al riesgo de vejez o de sobrevivencia, precisando que:

Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de

convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo.

Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. Así, por ejemplo, si se admitiera irrestrictamente que, ante la falta de afiliación, las administradoras de pensiones son las encargadas del pago de la pensión, se llegaría a la conclusión de que el Instituto de Seguros Sociales, como administradora del régimen de prima media, debe asumir el pago de una pensión respecto de la cual: i) no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes; ii) no pudo prever y gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas o seguros; iii) y tiene que financiar en un 100%, aun si los aportes que puede convalidar a través de título pensional no alcanzan para ello.

Con arreglo a lo anterior, para la Corte, en el caso específico de las pensiones de sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional en el Instituto de Seguros Sociales, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, vale decir, la muerte. Si ello es así, la entidad de seguridad social puede asumir y gestionar válidamente el riesgo, a través de los mecanismos y recursos establecidos legalmente para ello, mientras que, si se admitiera esa posibilidad una vez causado el riesgo, se podría dar lugar a que la entidad tenga que financiar una pensión completa, tras el pago de escasos recursos por tiempos indeterminados de servicios.

Como corolario de lo dicho, si el empleador omiso en la afiliación no realiza el trámite de convalidación de tiempos servidos, antes de la causación del riesgo de muerte, debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, en aplicación de disposiciones como el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 y sentencias de esta Sala como la CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211. De esta orientación deben excluirse, eso sí, los casos en los que se ha realizado la afiliación del trabajador y la administradora de pensiones incumple las gestiones de cobro, que han recibido otro tratamiento en la jurisprudencia (Ver CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622, CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839, y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802).

Criterio que procede agregar, para el caso en particular, se soporta en la consecuencia jurídica, que ante dicho

supuesto fáctico advertido, consagra el inciso 2.º del artículo 8 del Decreto 1641 de 1995, que señala:

Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegasen a causar durante el periodo en el cual el trabajador estuvo desprotegido.

Se reitera entonces, que tal como se determinó en párrafos precedentes, se tiene que el empleador de la señora Terlis Rivera Muñoz (q.e.p.d.), esto es, el señor Guillermo Romero Rivera, admitió que la aludida señora le prestó servicios mediante contrato de trabajo, durante los extremos de duración denunciados; que omitió afiliar a la trabajadora al sistema general de pensiones, y por ende no canceló oportunamente las respectivas cotizaciones, sin que previo a la fecha en que ocurrió su muerte, el 4 de mayo de 2014, hubiese adelantado gestión alguna tendiente a la validación del tiempo servido, a través de cálculo actuarial, motivo por el cual, con posterioridad a dicho suceso, no resultaba admisible el trámite que realizó, ni la elusión de su responsabilidad.

Así las cosas, no se podía imputar a Colpensiones responsabilidad alguna por el no cobro de los aportes, respecto de una trabajadora que no había sido afiliada, pues resulta evidente que, como consecuencia de dicha omisión, no se le había brindado la posibilidad de gestionarlo con antelación a que se concretara el siniestro.

Asumir lo contrario, equivaldría a imponerle una carga desproporcionada en su contra, en la medida en que, se le cargaría la obligación de asumir el pago de la pensión, sin que hubiese tenido conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes, sin poder prever y gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas y, se vería avocada a financiar en un 100% la prestación.

Luego, resultan suficientes las anteriores precisiones para concluir, que los cargos son fundados, y como consecuencia, se casará la sentencia recurrida.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, para resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, resultan suficiente los argumentos expuestos en casación, en cuanto se acreditó con la prueba documental arrimada al proceso, que el empleador Guillermo Romero Rivera, al momento del fallecimiento de la trabajadora, Terlis Rivera Muñoz, no la tenía afiliada al sistema general de pensiones y por ende había omitido realizar los respectivos aportes causados durante la relación laboral, sin que previo a la fecha en que ocurrió su muerte, el 4 de mayo de 2014, hubiese adelantado gestión alguna tendiente a la validación del tiempo servido, a través de su afiliación y el pago del cálculo actuarial. De ahí que no resultaba admisible el trámite que al respecto realizó en fecha posterior, ni la elusión de su responsabilidad.

Así las cosas, no podría imputársele a Colpensiones responsabilidad alguna por el no cobro de los aportes, respecto de una trabajadora que no había sido afiliada, pues resulta evidente que, como consecuencia de aquella omisión, no se le había brindado la posibilidad de gestionarlo con antelación a que se concretara el siniestro y, por consiguiente, no es dable imponerle la carga pensional reclamada por los demandantes.

Luego, verificados los supuestos fácticos previstos por el inciso 2.º del artículo 8 del Decreto 1641 de 1995, quien deberá responder por el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, será el empleador y no Colpensiones, contrario a lo que estimó el *a quo*.

Frente a la existencia del derecho pensional, encuentra la Sala que el señor Romero Rivera en la respuesta a la demanda, admitió la relación laboral que le vinculó con la señora Terlis Rivera Muñoz, afirmación que encuentra respaldo en el acta de conciliación celebrada por aquel ante el Ministerio del Trabajo (f. 67 cuaderno juzgado), el 15 de marzo de 2017, con el ahora demandante, señor Bladimir Orozco García, acto en el que precisó como extremos de duración del contrato de trabajo, del 5 de febrero de 2013 al 4 de mayo de 2014, fecha esta última en que falleció la trabajadora.

Ahora, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación, la norma que regula el derecho pensional de sobrevivientes, es aquella vigente al momento de la muerte

del afiliado o pensionado, lo cual, para este caso, lo constituye el numeral 2.º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que subrogó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en cuanto establece como requisitos para dejar causado el derecho, que aquella hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Luego, teniendo en cuenta la duración del contrato de trabajo, se tiene que, representa un total de 449 días, que corresponden a 64,14 semanas de cotización, densidad que supera la exigida por la ley, por lo que no cabe duda, que la señora Terlis Rivera Muñoz (q.e.p.d.), causó el derecho a la pensión de sobrevivientes materia de reclamación.

Ahora, respecto de la condición de beneficiarios frente al derecho pensional de los demandantes, y específicamente, respecto de la objeción que hace el apelante, en su condición de compañero permanente de la causante, la cual tuvo por no demostrada la *a quo*, se afirmó que, aquella se evidencia en el proceso, con el pago que el empleador le hizo de todas las prestaciones sociales resultantes de la relación laboral que tuvo con aquella, como único beneficiario, y en representación de sus hijos, conforme se observa del acta de conciliación que se allegó; además, porque considera, que no se debió desestimar la prueba testimonial practicada ante autoridad notarial, la que igualmente se arrimó con la demanda, y que da cuenta del tiempo de convivencia con su compañera Terlis Rivera, condición que afirmó, nunca negó Colpensiones.

Al respecto, observa la Sala, que el juez de primer grado, con fundamento en lo establecido por el literal a) artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente para la época en que se produjo el deceso de la precitada, señaló que, para acreditar la calidad de beneficiario de cónyuge o compañera(o) permanente, respecto del afiliado, le bastaba con acreditar la existencia de la convivencia al momento de la muerte del causante, presupuesto que no demostró el demandante, por cuanto las declaraciones extra proceso rendidas ante la Notaria Única de Timbío – Cauca, por Parménides Orozco Rivera y Jilder Neyver Muñoz, allegadas al expediente a folios 24, para tal fin, no podían ser valoradas, por cuanto no se cumplió con la ratificación estipulada en el artículo 222 del CGP, peticionada por Colpensiones (fls 46 y 47).

Para resolver, de entrada se considera, que no le asistió razón al *a quo*, al desestimar como fuente probatoria para acreditar la convivencia del demandante con la causante, las citadas declaraciones, por cuanto las mismas deben ser asumidas por el juez como documentos declarativos emanados de terceros y, en esa medida, con arreglo a lo previsto por el artículo 174 del CGP, no requieren de ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite, tal como se indicó, entre otras providencias, en la CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 42536, CSJ SL16322-2014, SL1188-2015, SL1227-2015, SL3103-2015, SL5665-2015, SL14129-2015.

Pues, si bien se trata de versiones que fueron rendidas por fuera del proceso, respecto de las que se demandó su ratificación por la contraparte, y que, dentro de la oportunidad legal, el juez ordenó la recepción en la audiencia de práctica de pruebas, librando la respectiva citación para que los testigos comparecieran a ella, se advierte que éstos no fueron presentados en la citada oportunidad por la parte interesada en la ratificación, tampoco se verifica que le hubiese dado trámite al oficio de citación, o solicitado su conducción al despacho en caso que se hubiese presentado remisión, guardando silencio al respecto durante el trámite de la audiencia que regula el artículo 80 del CPTSS.

Tal actitud, conforme se ha precisado por la Corte, acarrea o representa el mismo efecto de no haber elevado la solicitud de ratificación, en la medida que no puede ser otra la consecuencia del incumplimiento de la carga procesal, como la que le impone el artículo 226 del CGP, a la parte que pidió la prueba (CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 43422 y SL, 6 mar. 2013 rad. 42536).

Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 43422 se indicó:

Ahora bien, en cuanto a la ausencia de ratificación a que alude la censura en el tercer cargo, que pudiera asumirse como que la expresa petición de la demandada hacía indispensable la ratificación de lo manifestado por los declarantes ante el Notario, cabe decir que, ante la falta de pronunciamiento por parte del juez instructor sobre ello y el decreto de los testimonios, la parte interesada no solicitó la adición del auto que abrió a pruebas el proceso, ni interpuso recurso alguno y, además, guardó silencio durante todo el trámite, actitud que le acarrea el mismo efecto de no haber elevado la solicitud, dado que no puede ser otra la

consecuencia del incumplimiento de una carga procesal como la que impone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, a la parte que pidió la prueba.

Además, se tiene adoctrinado que la carga de la prueba responde al interrogante, qué debe probarse y quién soporta las consecuencias de la ausencia de prueba, es decir, lo que se debe probar son los supuestos de hecho consagrados en la norma sustancial o procesal, según el caso, de suerte que, en ausencia de su demostración, el juez debe negar la declaración del efecto previsto en la ley.

Luego, es claro que si el artículo 174 del CGP, precisa que para que las pruebas extrajudiciales practicadas sin la contradicción de la parte contra quien se aducen, que son aportadas a un proceso judicial, tenga los efectos jurídicos respectivos debe surtirse su contradicción mediante la ratificación, también es diáfano que cuando quiera que el cuestionamiento surja de la parte en contra de quien se invoca la prueba, a través de la solicitud de dicho instrumento probatorio, que para el caso se encuentra consagrada en el artículo 222 del CGP, ello conlleva a que sea esta quien en los términos del artículo 167 de *ídem*, deba asumir la carga procesal allí estipulada, es decir, asumir la comparecencia del testigo para que este sea interrogado frente a los hechos respecto de los cuales rindió su declaración extrajudicial, los cuales pretende controvertir o desvirtuar, y de no cumplir con aquel deber, habilita al juez para que valore aquel medio probatorio testimonial conforme a las reglas de la sana crítica.

Estimar lo contrario, para dar aplicación a raja tabla al artículo 174 y 188 del CGP, ante la no comparecencia del testigo a la práctica de la ratificación de su declaración extra procesal, y restarle todo valor probatorio a la misma, sería atentar contra el valor constitucional de la justicia y la buena fe, en la medida que, conforme a lo estipulado por el Decreto 1557 de 1989, el legislador autorizó a los notarios para recibir declaraciones con fines extra procesales, precisando que aquellas tendrían el mismo alcance que las rendidas ante el juez, por lo cual, al tener idéntico valor, se parte del supuesto que el funcionario que la recepciona tiene las mismas calidades del juez.

Es necesario recordar, que conforme a lo adoctrinado por esta Corporación como por la Corte Constitucional (CC T-964-2014), la finalidad de la ratificación, es permitir que la persona contra quien se aduce un testimonio recibido fuera del proceso, tenga la oportunidad de controvertir dicha prueba en el litigio, y permitir que el juez que conoce el asunto pueda apreciar directamente la prueba, para tener certeza sobre los dichos del testigo frente a los hechos relevantes del pleito; pero la jurisprudencia en relación con la ratificación de los testimonios extra juicio y su valoración dentro de la causa, ha determinado, que frente a la ausencia de esta, el juez bien puede darles el tratamiento de documentos declarativos provenientes de terceros o decretar la prueba de ratificación de oficio ((CSJ SL, 2 oct. 2012, rad. 54135), medidas que se armonizan con el respeto de los derechos y garantías de las partes.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, ha precisado que no en todos los casos en los que se discuta la posibilidad de valorar testimonios practicados de manera extrajudicial, pueden solucionarse con base en una interpretación literal de las normas procesales, por cuanto es posible que existan supuestos de hecho en los cuales la aplicación rígida de una formalidad ritual podría conducir a consecuencias que son contrarias a las finalidades perseguidas por el legislador, como lo es la garantía a los derechos sustanciales, para el presente caso la pensión de sobreviviente, que hace parte de un derecho a la seguridad social, el cual, propende por proteger el núcleo familiar que queda desamparado por la muerte de quien lo sostenía económicamente y, en particular, garantiza igualmente los derechos de defensa y contradicción (CC T-247/2016, CC T-964-2014)

En esas condiciones, deben tenerse las dos declaraciones rendidas ante el Notario para efecto de valorarlas, como documentos declarativos provenientes de terceros, lo que no requiere de ratificación, salvo que la parte contraria lo requiera, lo cual, como se explicó no sucedió bajo su verdadero entendido.

En tal virtud, una vez valorados aquellos testimonios por la Sala, se aprecia que dan razón de conocer hace veinticinco años a la pareja Terlis Rivera Muñoz (q.e.p.d.) y Bladimir Orozco García, conviviendo en unión libre, permanente y singular, hasta el día del fallecimiento de su compañera; convivencia fruto de la cual, procrearon dos

hijos, J.E. y P.L. Orozco Rivera, ambos menores de edad para aquel entonces. Lo anterior, resulta suficiente para dar por acreditado el requisito aludido, motivo por el cual, habrá de concederse al compañero supérstite el 50% de la pensión y el otro 50% a sus hijos, toda vez que, respecto de la condición de beneficiarios de éstos, no existe oposición alguna.

Lo anterior, conlleva a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todos los cargos que formulara en su contra el señor Bladimir Orozco García, quien accionara en su nombre y en representación de sus hijos menores de edad, J.E. y P.F. Orozco Rivera, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia de la muerte de Terlis Rivera Muñoz.

En su lugar, se itera, al verificarse que el empleador de la señora Terlis Rivera Muñoz, señor Guillermo Romero Rivera no la afilió al sistema de seguridad social en pensiones, ni acreditó que hubiese convalidado los tiempos de servicio dejados de cotizar ante Colpensiones, con anterioridad al hecho que activó el riesgo, es decir, la muerte de la trabajadora, se determina que, contrario a lo estimado por el *a quo*, al no haber operado la subrogación de la contingencia, será aquel quien deberá responder por el pago de la pensión de sobrevivientes, que se acredita la trabajadora dejó causada.

Dicha prestación pensional, atendiendo lo establecido por los artículos 48 y 21 de la Ley 100 de 1993, que regulan el monto y el ingreso base de liquidación, en consideración a la asignación salarial que se acredita percibió la causante, y que sirve de base de liquidación en proporción a la densidad de semanas cotizadas, ciertamente conduce a fijar el valor de la mesada pensional, a partir del 4 de mayo de 2014, en la suma de \$616.000, conforme lo estableció el juez de primera instancia.

Al proceder a calcular el retroactivo pensional, teniendo en cuenta para ello trece mesadas al año, en razón a que la pensión se causó con posterioridad al 31 julio de 2011, límite temporal previsto por el parágrafo sexto transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, se tiene que le asiste por concepto de mesadas pensionales al señor Bladimir Orozco García en proporción al 50% del salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad, causadas del 4 de mayo de 2014 a marzo de 2022, la suma de \$39.778.058,50, y a favor de cada uno de sus hijos J.E. Orozco Rivera \$19.889.029.25 y P.F. Orozco Rivera \$19.889.029.25 como se describe a continuación.

Bladimir Orozco García

FECHAS		VR. MESADA 50%	No. MESADAS	VR. TOTAL
04-05-2014	31-12-2014	\$308.000.00	8.9	\$2.741.200.00
01-01-2015	31-12-2015	\$322.175.00	13	\$4.188.275.00
01-01-2016	31-12-2016	\$344.727.50	13	\$4.481.457.50
01-01-2017	31-12-2017	\$368.858.50	13	\$4.795.160.50
01-01-2018	31-12-2018	\$390.621.00	13	\$5.078.073.00
01-01-2019	31-12-2019	\$414.058.00	13	\$5.382.754.00
01-01-2020	31-12-2020	\$438.901.50	13	\$5.705.719.50

01-01-2021	31-12-2021	\$454.263.00	13	\$5.905.419.00
01-01-2022	30-03-2022	\$500.000.00	03	\$1.500.000.00
VALOR TOTAL				\$39.778.058,50

J.E. Orozco Rivera

FECHAS		VR. MESADA 25%	No. MESADAS	VR. TOTAL
04-05-2014	31-12-2014	\$154.000.00	8.9	\$1.370.600.00
01-01-2015	31-12-2015	\$161.087.50	13	\$2.094.137.50
01-01-2016	31-12-2016	\$172.363.75	13	\$2.240.728.75
01-01-2017	31-12-2017	\$184.429.25	13	\$2.397.580.25
01-01-2018	31-12-2018	\$195.310.50	13	\$2.539.036.50
01-01-2019	31-12-2019	\$207.029.00	13	\$2.691.377.00
01-01-2020	31-12-2020	\$219.450.75	13	\$2.852.859.75
01-01-2021	31-12-2021	\$227.131.50	13	\$2.952.709.50
01-01-2022	31-12-2022	\$250.000.00	13	\$750.000.00
VALOR TOTAL				\$19.889.029.25

P.F. Orozco Rivera

FECHAS		VR. MESADA 25%	No. MESADAS	VR. TOTAL
04-05-2014	31-12-2014	\$154.000.00	8.86	\$1.370.600.00
01-01-2015	31-12-2015	\$161.087.50	13	\$2.094.137.50
01-01-2016	31-12-2016	\$172.363.75	13	\$2.240.728.75
01-01-2017	31-12-2017	\$184.429.25	13	\$2.397.580.25
01-01-2018	31-12-2018	\$195.310.50	13	\$2.539.036.50
01-01-2019	31-12-2019	\$207.029.00	13	\$2.691.377.00
01-01-2020	31-12-2020	\$219.450.75	13	\$2.852.859.75
01-01-2021	31-12-2021	\$227.131.50	13	\$2.952.709.50
01-01-2022	31-12-2022	\$250.000.00	13	\$750.000.00
VALOR TOTAL				\$19.889.029.25

Igualmente, deberá pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el no reconocimiento y cancelación oportuna de las mesadas pensionales, los

cuales se causan a partir del 1.º de octubre de 2014, cuando vencieron los dos (2) meses que el artículo 1.º de la Ley 717 de 2001, le concede al deudor para atender la solicitud, teniendo en cuenta que, el 1º de agosto de 2009, según se desprende de la documental visible a folio 67-68 del cuaderno de primera instancia, el empleador diera trámite a la reclamación que le presentara el señor Bladimir Orozco García, momento para el cual, además de ser conocedor de la muerte de la trabajadora, sabía que debía responder por las prestaciones propias de la seguridad social, por haber omitido afiliarle al sistema general de pensiones y no sufragar dentro de la oportunidad legal los respectivos aportes.

Por lo tanto, teniendo en cuenta el retroactivo pensional antes establecido, se tiene que el valor a reconocer por dicho concepto, al mes de marzo de 2022, asciende a la suma de \$69.962.923, sin perjuicio de los que se continúen causando hasta el pago efectivo de lo adeudado por concepto de mesadas pensionales; correspondiendo al señor Orozco García la suma de \$34.981.461,50 y a cada uno de sus hijos la suma de \$17.490.730,75.

Desde	Hasta	Valor de mesada pensional	No. de pagos al año	Valor del retroactivo	Valor de los intereses moratorios
4/05/2014	31/12/2014	\$616.000	8,9	\$5.482.400	\$9.931.807
01/01/2015	31/12/2015	\$644.350	13	\$8.376.550	\$13.687.633
01/01/2016	31/12/2016	\$689.455	13	\$8.962.915	\$12.453.128
01/01/2017	31/12/2017	\$737.717	13	\$9.590.321	\$10.978.713
01/01/2018	31/12/2018	\$781.242	13	\$10.156.146	\$9.141.896
01/01/2019	31/12/2019	\$828.116	13	\$10.765.508	\$7.056.775
01/01/2020	31/12/2020	\$877.803	13	\$11.411.439	\$4.688.535
01/01/2021	31/12/2021	\$908.526	13	\$11.810.838	\$1.963.279
01/01/2022	31/03/2022	\$1.000.00	3	\$3.000.000	\$61.159
Total				\$79.556.117	\$69.962.923

En cuanto a las excepciones formuladas, se declararan probadas las formuladas por Colpensiones, no así las propuestas por el empleador, incluso la de prescripción, toda vez que en el acta de conciliación celebrada ante el Ministerio del Trabajo el 15 de marzo de 2017 (fs. 67-68), se precisó que el demandante se presentó a reclamar las prestaciones que dejó causadas su compañera permanente Terlis Rivera Muñoz, ante el empleador, señor Guillermo Romero Rivera, quien procedió el 1º de agosto de 2014, a cancelar la suma de \$297.476.00 por los derechos prestacionales que estimó deber, por lo que es dado concluir, que con aquella reclamación se interrumpió la prescripción frente al empleador.

Aunado a lo anterior, se tiene que la demanda se presentó el 22 de septiembre de 2016, la cual fue admitida el 26 del mismo mes y año (fs. 27-28), y fue notificada al empleador, el 7 de marzo de 2017 (f. 64), por lo que el término prescriptivo de los tres años que se consagra para las acciones que emanen de las leyes sociales, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del C.S.T., no transcurrió.

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, se autoriza al demandado a efectuar los descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las

cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo del demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la EPS a la que se encuentre afiliado.

Las costas en ambas instancias, estarán a cargo del integrado a la litis como consorte obligatorio por pasivo, el señor Guillermo Romero Rivera.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **BLADIMIR OROZCO GARCÍA** quien actúa a título personal y en representación de sus hijos **J.E. y P.F. OROZCO RIVERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** y **GUILLERMO ROMERO RIVERA**.

En sede de instancia, se **REVOCA** la sentencia proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** y, en su lugar, se resuelve:

PRIMERO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todos los cargos formulados en la demanda por el señor **BLADIMIR OROZCO GARCÍA** a título personal y en representación de sus hijos **J.E. y P.F. OROZCO RIVERA**.

SEGUNDO: CONDENAR al señor **GUILLERMO ROMERO RIVERA** a reconocer y pagar a favor del señor **BLADIMIR OROZCO GARCÍA** en su calidad de compañero permanente y en representación de sus hijos **J.E. y P.F. OROZCO RIVERA**, la pensión de sobrevivientes causada con ocasión de la muerte de la señora **TERLIS RIVERA MUÑOZ**, a partir del 4 de mayo de 2014, cuyo monto asciende a un SMLMV (\$616.000.00) mensuales, suma que deberá pagarse junto con la mesada adicional y los reajustes fijados por el Gobierno Nacional para los años siguientes; y los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde el 1.º de octubre de 2014 y hasta el momento del pago efectivo del retroactivo pensional.

TERCERO: CONDENAR al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a favor de **BLADIMIR OROZCO GARCÍA**, en su calidad de compañero permanente de la causante y a cargo de **GUILLERMO ROMERO RIVERA**, causado entre el 4 de mayo de 2014 y el 30 de marzo de 2022, en la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES, SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$39.765.738.50), y a favor de **J.E. y P.F. OROZCO RIVERA**, la suma de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS

OCHENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$19.882.869.25), para cada uno. Y, a cancelar por concepto de intereses moratorios, sobre el anterior retroactivo pensional, causados a partir del 1.º de octubre de 2014 a la fecha, por la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS PESOS (\$69.962.923.00), y los que se continúen causando hasta el pago efectivo de éste.

CUARTO: AUTORIZA al señor **GUILLERMO ROMERO RIVERA**, deducir del retroactivo pensional a cancelar, el valor de los aportes al sistema de seguridad social en salud, a cargo del demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la EPS a la que se encuentre afiliado.

QUINTO: DECLARAR probadas las excepciones formuladas por Colpensiones, y no probadas las presentadas por el señor **GUILLERMO ROMERO RIVERA**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvo voto

Presidente de la Sala



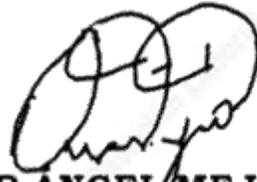
GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Demandante: Bladimir Orozco García en nombre propio y en representación de sus hijos J.E. y P.F. Orozco Rivera

Demandado: Guillermo Romero Rivera y otro.

Radicación: 88468

Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga

Con el acostumbrado respeto a mis compañeros de sala, aunque estoy de acuerdo con la decisión de condenar al pago de la pensión de sobrevivientes al empleador de la trabajadora fallecida, considero que los únicos beneficiarios de dicha prestación son los hijos y no el demandante Bladimir Orozco Rivera, persona que en mi criterio no acreditó el requisito de la convivencia efectiva con la causante.

La mayoría de los magistrados considera que el señor Orozco Rivera convivió en calidad de compañero permanente con la señora Terlis Rivera Muñoz, dado que así lo acreditan dos declaraciones extrajuicio.

Para la sala mayoritaria, estas declaraciones rendidas ante notario surten efectos probatorios, a menos que la contraparte solicite su ratificación. Señalaron mis colegas que si bien Colpensiones solicitó la ratificación, lo cierto es que esta entidad no se esforzó para que los testigos comparecieran al juicio, actitud que *«acarrea o representa el mismo efecto de no haber elevado la solicitud de ratificación, en la medida que no puede ser otra la consecuencia del incumplimiento de la carga procesal,*

como la que le impone el artículo 226 del CGP, a la parte que pidió la prueba».

Pues bien, difiero de estos argumentos con base en los cuales se le otorgó mérito probatorio a las declaraciones extraproceso, por las siguientes razones:

En primer lugar, el artículo 226 del Código General del Proceso es una norma aplicable en este asunto, pues regula la procedencia de la prueba pericial, razón por la cual resulta equivocado aludir a él para fundamentar una tesis que, como lo explicaré enseguida, es equivocada.

En segundo lugar, no discuto la circunstancia de que las declaraciones de terceros rendidas ante el juez o notario, sin la comparecencia de la contraparte, tienen eficacia probatoria y no necesitan ratificación, a menos que el litigante contra el que se aduzcan lo solicite (art. 212 CGP).

Sin embargo, estoy en desacuerdo con que la parte contra la que se aduce un testimonio extraproceso, a cuya práctica no compareció, sea la que corra con la carga de hacer comparecer al testigo. Sobre el particular, recuérdese que a las partes les incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 167 CGP). Por lo tanto, si al demandante le interesa demostrar que convivió de manera efectiva con la causante, a él le concierne allegar el material probatorio que así lo demuestre, o dicho de otro modo, solo a él le incumbe probar esa circunstancia.

Desde este punto de vista, si en este asunto Colpensiones optó por solicitar la ratificación de las declaraciones de terceros,

al demandante, sujeto al que le interesa que esos testimonios tengan eficacia, es quien tiene que esforzarse por hacer comparecer al juicio a los declarantes.

Y precisamente por esta circunstancia el artículo 188 del Código General del Proceso es muy claro al establecer que *«si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor»*.

Pese a la contundencia de este enunciado, la mayoría de la Sala decidió desatender su contenido, con el argumento que aplicarlo *«a raja tabla»*, sería *«atentar contra el valor constitucional de la justicia y la buena fe»*, argumento que tampoco suscribo, pues el derecho de contradicción, es decir, el derecho a examinar, escrutar, censurar y cuestionar los elementos de prueba es un derecho fundamental, protegido tanto en el artículo 29 de la Constitución Política como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (art. 14.3e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2f de la Convención Americana de Derechos Humanos).

De esta forma, la mayoría de los magistrados, al dejar a un lado el derecho de contradicción, cree estar protegiendo un derecho fundamental a la seguridad social, sin embargo, lo hace a costa de un derecho humano, cuyo pleno respeto precisamente sirve para establecer con mayor certeza si un sujeto es beneficiario o no de un derecho.

En otras palabras, el respeto a la contradicción de la prueba no es incompatible por el derecho a la seguridad social; al contrario, permite identificar con mayor seguridad a los beneficiarios del sistema, al darle más transparencia y confianza

a los medios de convicción en un entorno en que todos los interesados tengan la oportunidad de examinar, evaluar y criticar las pruebas.

En este contexto, salvo parcialmente mi voto.

Fecha *ut supra*.



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado