MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO
Magistrado ponente

SL864-2025
Radicación n.° 23001-31-05-004-2022-00017-01
Acta 09

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **FELVIA MARÍA GALVÁN PEÑA** contra la sentencia que la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería profirió el 14 de junio de 2024, en el proceso ordinario laboral que instauró la recurrente contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **AURA ADELA BARGUIL DE PARDO**.

Se reconoce personería adjetiva para actuar en representación de Colpensiones a la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda, identificada con la cédula de ciudadanía 1.140.862.823 de Barranquilla y portadora de la tarjeta profesional 287.982 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos del poder general conferido

a la sociedad Casación Laboral Estudio SAS, mediante escritura pública n°. 0471 del 16 de marzo de 2023.

I. ANTECEDENTES

La accionante convocó a juicio a Colpensiones y Aura Adela Barguil de Pardo, con el fin de que se condenara a dicha entidad al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge Marco Fidel Rivas Peña, a partir del 5 de enero de 2013, junto con el retroactivo, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas adeudadas y las costas.

En relación con la empleadora accionada, pidió que fuera condenada a sufragar con destino a Colpensiones *«las semanas en mora causadas»* a favor de Marco Fidel Rivas Peña, desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012, *«toda vez que la relación laboral fue ininterrumpida»* y se desarrolló hasta el citado extremo final.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que Marco Fidel Rivas Peña nació el 15 de abril de 1939; se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 11 de febrero de 1991; laboró para Aura Adela Barguil de Pardo desde el 17 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2012; y que falleció el 5 de enero de 2013.

Mencionó que la empleadora *«cesó»* el pago de las cotizaciones a pensión a partir del 1 de diciembre de 2006

hasta «*el 31 de diciembre de 2013* (sic)», con lo cual incurrió en una mora no imputable al trabajador. Que el causante en toda su vida laboral aportó 735,72 semanas, de las cuales 75 corresponden a los tres años inmediatamente anteriores al deceso.

Indicó que contrajo matrimonio con Marco Fidel Rivas Peña sin indicar la fecha y que convivieron de manera estable, permanente, pública e ininterrumpida bajo el mismo techo hasta el momento del fallecimiento de su cónyuge, y que de esa unión procrearon cinco hijos de nombre: Piedad, Gloria, Ana Patricia, Raúl del Cristo y William Ramón Rivas Galván.

Refirió que presentó a Colpensiones solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 218861 del 13 de junio de 2014, bajo el argumento de que el causante no dejó cotizadas las semanas exigidas en los tres años previos a su muerte.

Resaltó que, ante la negativa de la administradora de pensiones, la empleadora de su cónyuge, señora Aura Adela Barguil de Pardo le «*realizó reconocimiento de pensión de sobrevivientes temporal mediante documento privado*» y allí se plasmó que la pensión permanecería vigente mientras se solucionaba «*la mora en el pago de cotizaciones*» y se indicó que esta cancelación se realizaría «*por 12 mesadas al año pagaderas durante los 5 primeros días desde el 1 de septiembre de 2014*», que se sufragarían las cotizaciones a

salud y que esta prestación se reconocería hasta *«cuando termine el proceso para que COLPENSIONES asuma el pago de la mesada pensional».*

Finalmente, expresó que la citada empleadora asumió el pago del auxilio funerario de su cónyuge.

Colpensiones al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra. En cuanto a los hechos, únicamente aceptó la solicitud pensional instaurada por la demandante y la respuesta negativa emitida en la Resolución GNR 218861 de 2014; y frente a los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o simplemente no le constaban.

Argumentó como motivos de defensa, que en este asunto no era procedente acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, en razón a que el afiliado no cumplió con los requisitos de la norma aplicable y vigente para el momento de su deceso, puntualmente, el referente a dejar acreditadas 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica.

El juzgado de conocimiento, a través de auto proferido el 12 de julio de 2023, tuvo por no contestada la demanda

por parte de la codemandada Aura Adela Barguil de Pardo (f.°346 y 347 cuaderno de primera instancia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 25 de octubre de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de mérito denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN respecto de las pretensiones invocadas en su contra, conforme a lo proveído en el acápite motivo de la presente providencia.
>
> **SEGUNDO: ABSOLVER** a COLPENSIONES de las súplicas de esta demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.
>
> **TERCERO: CONDENAR** a la señora AURA ADELA BARGUIL DE PARDO a cancelar a favor del trabajador el señor MARCOS FIDEL RIVAS Q.E.P.D. previo cálculo actuarial a COLPENSIONES y el respectivo título pensional por las semanas dejadas de aportar al sistema general de pensiones respecto del señor MARCOS FIDEL RIVAS. En los siguientes términos, desde el 01 de diciembre del año 2006 hasta el 31 de diciembre del año 2012, teniendo como ingreso base de liquidación la suma del salario mínimo legal vigente para cada una de las respectivas anualidades.
>
> **PARÁGRAFO PRIMERO**: Por no haber cancelado oportunamente la señora AURA ADELA BARGUIL DE PARDO las respectivas cotizaciones a pensión, dichos aportes deben cancelarse con los respectivos intereses moratorios conforme a lo consignado en el artículo 23 de la Ley 100 del año 1993 y en el inciso 2 del canon 10 del Decreto 1636 del año 2006 previo cálculo actuarial, si a ello hubiere lugar.
>
> **PARÁGRAFO SEGUNDO**: Para el cumplimiento de todo lo anterior se oficiará a COLPENSIONES para que realice los cálculos aritméticos y actuariales de rigor.
>
> **CUARTO:** Se notifica en estrados.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso y conocer del *«grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES»,* a través de la sentencia del 14 de junio de 2024, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, decidió:

> **PRIMERO: REVOCAR** el numeral tercero, incluyendo sus parágrafos primero y segundo, de la sentencia apelada y consultada y, en su lugar, se absolverá a la señora AURA ADELA BARGUIL DE PARDO de los reclamos impetrados, por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído.
>
> **SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.
>
> **TERCERO:** Costas como se indicó en la parte motiva.
>
> **CUARTO:** En su oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

El *ad quem* determinó que conforme a lo planteado en el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, el problema jurídico a resolver consistía en dilucidar: *i)* si había lugar a contabilizar como aportes cotizados *«los no pagados por la demandada»* Aura Adela Barguil de Pardo, para lo cual, debía definirse si entre esta accionada y el afiliado Marco Fidel Rivas Peña existió un contrato de trabajo; y *ii)* establecer si a la promotora del proceso le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones.

En relación con la primera temática, mencionó que si bien en estos casos, en principio resultaría procedente

contabilizar las cotizaciones con *«mora patronal»,* era necesario que existieran pruebas razonables sobre el vínculo laboral, lo cual respaldó citando las decisiones CSJ SL1355-2019, SL1040-2020, SL4949-2021 y SL397-2022.

Al descender al examen del asunto, el juez plural adujo que conforme el reporte de semanas emitido por Colpensiones, se encontraron cotizaciones con la empleadora demandada durante los ciclos *«1995-01 a 2006-11»,* no obstante, después de esa data no se hizo cotización alguna a pensión.

Precisó que la demandante reclamó la existencia del vínculo laboral desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012 y allegó como prueba de ello, los acuerdos extrajudiciales que celebró con Aura Adela Barguil de Pardo el 29 de mayo de 2015 y el 29 de noviembre de 2018, en el primero se acordó el pago de prestaciones sociales y en el siguiente denominado «*Reconocimiento de Pensión de Sobreviviente Trabajador Fallecido: Marco Fidel Rivas Peña - Cónyuge Sobreviviente Felvia Galván Peña*», se convino el reconocimiento de la prestación a partir del 1 de septiembre de 2014, en la suma de un SMLMV y se protocolizó ante el Juzgado Primero Civil de Cerete, a pesar de que no existía proceso ordinario laboral en curso.

Respecto de estos acuerdos, el fallador de alzada puso de presente que emanaban directamente de la codemandada, quien libremente reconoció *«haber incumplido en su deber que como "empleadora" del finado, tenía respecto al pago de*

cotizaciones a pensión entre diciembre de 2006 a diciembre de 2012» y del cual la actora pretendía que Colpensiones reconociera un derecho pensional que *«hoy está en cabeza de la demandada como persona natural».*

La colegiatura aseveró que lo plasmado en ese documento favorecía *«tanto a quien se encuentra asumiendo el derecho pensional como a la demandante»,* dado que la primera de estas subrogaría la obligación de forma definitiva, pues bastaría cancelar los aportes que presuntamente se encuentran en deuda; y la segunda, buscaba una *«entidad robustecida»* económicamente para el pago de su mesada pensional, que de forma vitalicia le fue concedida; convirtiéndose así en un documento creado por las mismas partes y al cual se le debía restar valor probatorio.

En su respaldo, trajo a colación la decisión CSJ SL1302-2023 relativa a que, cuando una *«parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio»*, puesto que *«el documento en que se expresa por una de las partes la ocurrencia de un hecho que le favorece, no es prueba de su existencia».*

Enfatizó que en los documentos referidos existían unas inconsistencias en los extremos temporales de la relación laboral, pues en el primero de estos acuerdos, se plasmó que el señor Marco Fidel Rivas Peña ingresó a trabajar para la empleadora el 17 de enero de 1994 y la vinculación terminó el 31 de diciembre de 2012, toda vez que falleció el 5 de enero

de 2013; mientras que en el segundo se señaló como fecha de inicio el 6 de mayo de 1994 y el extremo final el 5 de enero de 2013 fecha de su deceso; lo cual generaba una *«disparidad»* en las calendas.

Indicó que en el proceso se recaudaron los testimonios de Medardo Enrique Ortega Noriega y Pedro de las Mercedes Flores Carvajal, quienes ostentaban la condición de yerno y cuñado de la demandante, respectivamente, pero que al ser interrogados en relación al vínculo laboral, no aportaron información alguna que demostrara su existencia después de noviembre de 2006 y, menos aún, que se hubiere desarrollado en forma continua hasta diciembre de 2012; debido a que indicaron de forma muy general que aquel había laborado *«toda la vida con la hoy demandada, pero nada se indagó acerca de la clase de vínculo, extremos y menos aún si esta fue continua o existieron baches en algunas épocas».*

El *ad quem* recalcó que puntualmente el deponente Flores Carvajal, mencionó que el causante dejó de laborar *«hasta que se enfermó y falleció, sin embargo, no pudo sostener qué tiempo transcurrió entre el primer y segundo acontecimiento».*

Explicó que al no acreditarse que el nexo de trabajo continuó y se mantuvo indemne después de la última cotización reportada por la empleadora accionada para el ciclo de noviembre de 2006, no podía configurarse una mora patronal y, menos aún, el pago del cálculo actuarial por el

periodo de diciembre de 2006 a diciembre de 2012 como lo ordenó el *a quo,* dado que:

> Avalar dicha orden a cargo de AURA ADELA BARGUIL DE PARDO, la consecuencia jurídica no es otra que, COLPENSIONES asuma un derecho pensional (siempre que se cumplan con los requisitos de ley) que a todas luces pretende subrogar Barguil de Pardo, cuando el hecho generador de las cotizaciones no fue demostrado, esto es, la relación laboral entre el finado y la aquí demandada.

Expresó que las anteriores razones llevaban a absolver a la demandada Aura Adela Barguil de Pardo, toda vez que la condena a ella impuesta lesionaba implícitamente los intereses de Colpensiones, entidad a favor de la cual se surtía el grado jurisdiccional de consulta, ya que:

> [...] al demostrarse la falta de actividad personal de quien se aduce ser trabajador, deja sin piso el pago de unos aportes a pensión por parte de un presunto empleador, que a la data se encuentra sufragando un derecho pensional, resaltando su actitud renuente en las resultas del proceso, pues no contestó demanda y menos aún compareció a las audiencias previstas.

De otro lado, en relación con el segundo problema jurídico relativo al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, mencionó que como el afiliado falleció el 5 de enero de 2013, la norma aplicable eran los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, disposiciones que exigían 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la muerte del asegurado.

Manifestó que, al analizar el caso de autos, de cara a ese elenco normativo, en los tres años anteriores al óbito el afiliado no tenía semanas aportadas a pensión, pues según

su historia laboral su última cotización se realizó el 30 de noviembre de 2006.

Por tanto, al derruirse la condena por concepto de cálculo actuarial en contra de la demandada Aura Adela Barguil de Pardo y a favor del finado Marco Fidel Rivas Peña, entre diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012, devenía el fracaso de la pretensión de reconocimiento pensional a cargo de Colpensiones, por no superarse el primero de los requisitos establecidos sobre semanas cotizadas, lo que conducía a confirmar lo decidido en este punto por el *a quo,* en el sentido de no condenar a la pensión de sobrevivientes.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente, propone tres cargos, uno por la *«causal segunda de casación»* y dos por la *«causal primera»*.

En el de la causal segunda, formula el siguiente alcance de la impugnación:

> Solicito respetuosamente a la (…) Corte que CASE EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el 14 de junio de 2024 en el proceso de la referencia, toda vez que decidió revocar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia

> con sus parágrafos primero y segundo en cuanto a la condena impuesta a la empleadora Aura Adela Barguil de Pardo, haciendo más gravosa la situación del único apelante por lo que procede revocarla en su integridad.

Para los ataques propuestos por la causal primera, formula como *petitum* de la demanda de casación, que se case en su totalidad la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se confirme parcialmente la decisión del juez de primer grado, en cuanto condenó a la demandada a cancelar a favor de Marco Fidel Rivas Peña la mora en el pago de las cotizaciones, y además se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes y demás pretensiones incoadas.

Los cargos obtienen réplica de Colpensiones; por cuestión de método, la Sala estudiará inicialmente la segunda acusación; de ser necesario la tercera; y finalmente la primera.

VI. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de violación medio de los artículos 66A, 69 y 145 del CPTSS; 320 del CGP, que incidió en la violación de las normas sustanciales consagradas en los artículos 13 literal c) y d); 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en relación con el 12 de la Ley 797 de 2003 y los artículos 29, 48 y 53 de la CP.

En el desarrollo de esta acusación, la censura expone que el *ad quem* incurrió en una violación medio, porque desconoció el principio de consonancia que impone al juez de segunda instancia limitarse únicamente a estudiar las materias objeto del recurso de apelación presentado por la única recurrente; no obstante, tal circunstancia fue ignorada y procedió irregularmente a revocar en consulta la sentencia del *a quo* con temáticas y argumentos que jamás fueron expuestos como inconformidad por la promotora del proceso.

Menciona que esta corporación ha precisado que deben protegerse los derechos contenidos en el artículo 53 de la CP; contexto en el cual la colegiatura no cuenta con facultades para desconocer o desmejorar los derechos legítimamente reconocidos *«so pretexto de un estudio bajo una ilegal consulta»* que no procedía, como ocurrió en este asunto. En su respaldo cita la decisión CSJ SL, 12 oct. 2007, rad. 27923.

Luego de transcribir el contenido del artículo 69 del CPTSS, reitera que en este caso no podía surtirse el grado jurisdiccional de consulta bajo ninguna de las hipótesis previstas en la norma; pues a favor de la demandante no resultaba procedente, en la medida que la decisión del *a quo* no le era totalmente desfavorable; y tampoco era viable conocer en ese grado jurisdiccional a favor de Colpensiones como «*entidad pública*» accionada en el litigio, toda vez que, no se le impuso condena alguna en su contra y fue absuelta de todas las súplicas de la demanda inaugural, como se extrae del fallo de primera instancia.

Refiere que además la demandada Aura Adela Barguil de Pardo al guardar silencio frente a la condena que le fue impuesta, permitió que esa decisión adquiriera la connotación jurídica de cosa juzgada, aspecto que no podía variar el superior, sencillamente porque no tenía competencia y menos bajo el prisma de la consulta, porque Colpensiones que fue absuelta de todas las pretensiones no tenía derecho a ella.

Bajo las anteriores razones, considera que está acreditada la violación medio denunciada, con la consecuente transgresión de las normas sustantivas que integran la proposición jurídica; por ende, el ataque debe prosperar.

VII. RÉPLICA

Colpensiones argumenta que no existió violación alguna por parte de la colegiatura, puesto que en cumplimiento del deber constitucional o legal y en garantía del derecho al debido proceso, «*de advertir en cada etapa que existen vicios que pudieren desencadenar en una nulidad, encontró que dada la orden de trasladar el cálculo actuarial liquidado por Colpensiones, era imperante estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta*»; por tanto, su estudio no se encontraba limitado por el citado principio de consonancia y en tal sentido el reproche propuesto en casación no está llamado a prosperar.

VIII. CONSIDERACIONES

En lo que interesa a esta acusación se tiene que, el Tribunal revocó la condena impuesta en primera instancia a la codemandada Aura Adela Barguil de Pardo para que cancelara a nombre del trabajador fallecido Marco Fidel Rivas, previo cálculo actuarial elaborado por Colpensiones, las semanas dejadas de cotizar desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012 y, en su lugar, la absolvió de la referida obligación, para lo cual invocó como fuente normativa de su decisión el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del CPTSS que surtió a favor de dicha entidad de seguridad social.

A su turno, la recurrente en lo fundamental argumenta que con esa decisión la colegiatura incurrió en violación medio del artículo 66A del CPTSS, que le impone al juez de segunda instancia limitarse únicamente a estudiar las materias objeto del recurso de apelación; que no obstante revocó la sentencia del *a quo* con temáticas y argumentos que jamás fueron expuestos como inconformidad por la única apelante, desmejorando los derechos legítimamente reconocidos, *«so pretexto de un estudio bajo una ilegal consulta».*

Con el anterior panorama, el problema jurídico que debe elucidar la Corte, se centra en determinar si el operador judicial de segundo grado se equivocó desde la perspectiva jurídica, al absolver a la codemandada Aura Adela Barguil de

Pardo, del pago de las cotizaciones mediante un cálculo actuarial, a que había sido condenada en primera instancia.

Dada la senda directa seleccionada para orientar el ataque, en este asunto no se discute que la única apelante lo fue la demandante Flavia María Galván Peña.

Ahora, con la expedición de la Ley 712 de 2001, en su artículo 35 se introdujo el artículo 66A del CPTSS, que impuso en el ámbito laboral el principio en virtud del cual la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

En relación al llamado principio de consonancia, esta corporación en sentencia CSJ SL13260-2015, explicó:

> Sobre el principio de consonancia esta Sala se ha pronunciado en varias ocasiones, tal como lo hizo en las sentencias CSJ SL, 24 jul. 2002, rad. 44980 y CSJ SL, 24 abr. 2013, rad. 42192, para sostener que la competencia del juez de segundo grado, de conformidad con el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se encuentra limitada estrictamente por los temas que proponga el apelante en su recurso de alzada y que se encuentren debidamente sustentados, motivo por el cual le está vedado a dicho fallador pronunciarse sobre aspectos ajenos o extraños a éstos, pues ello comportaría un claro desconocimiento al debido proceso de la contraparte y una directa vulneración de las referidas disposiciones.

Y en decisión CSJ SL3256-2024, se puntualizó:

> En consecuencia, se evidencia que el no pronunciamiento del *ad quem* respecto a este asunto, precisamente obedece a que no fue un tema objeto de apelación, de modo que se descarta la existencia de errores sobre puntos que no decidió.
>
> Lo anterior, además, porque conforme al principio de

> consonancia no es dable exigirle al Tribunal que actúe más allá del ámbito de competencia que le fue fijado por las partes (CSJ SL13431-2016, CSJ SL8653-2016, CSJ SL8298-2017 y CSJ SL3692-2021).

Sin embargo, cabe destacar, que la consonancia no tiene aplicación cuando el juez de segunda instancia conoce en grado jurisdiccional de consulta, evento en el cual, por mandato legal, se impone por parte del juez plural una revisión plena de los puntos de debate, por lo que la competencia del superior está circunscrita al estudio íntegro de la determinación de primera instancia.

En tal sentido la Corte ha indicado que la consulta es diferente a la apelación, pues la primera como un grado de jurisdicción, se conoce no por voluntad de las partes sino de la ley que impone la revisión plena de los puntos objeto de debate, lo que indudablemente le permite al Tribunal modificar o revocar la decisión sometida a su escrutinio, a fin de procurar la correcta armonía entre la legalidad y la justicia, distinción que proviene del ordenamiento jurídico que permite afirmar que cuando se usa el mecanismo de la consulta no pueda existir una reforma en peor.

Esta corporación en sentencia CSJ SL512-2013, al efecto señaló:

> […] lo que claramente se advierte de la determinación es que el sentenciador de segundo grado asumió también el conocimiento del asunto plenamente, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de la demandada, cuya finalidad, para el caso de las entidades del Estado, está ligado a motivos de interés público.

> Es verdad que la consulta es distinta que la apelación, pues aquella se surte, no por voluntad de las partes, sino de la ley que impone la revisión plena de los puntos de debate, lo que le permite al juez, sin lugar a dudas, modificar o revocar la decisión que se somete a su escrutinio a fin de procurar la correcta armonía entre la legalidad y la justicia, y es esa distinción que proviene del ordenamiento jurídico la que permite negar que cuando se usa ese mecanismo pueda existir una reforma peyorativa.
>
> En tal sentido, la corrección de la providencia es automática, emerge de la plena competencia que otorga la ley al funcionario, quien de oficio acomete, se insiste, el estudio íntegro de la determinación de primera instancia, que busca minimizar los errores, al punto de que aquella no queda ejecutoriada hasta tanto no se surta dicho grado, haciendo inviable la configuración de la causal segunda, que solo contempla, como ya se vio, la existencia de solo un recurrente en la segunda instancia.

Sin embargo, esa institución procesal que propende por la realización de objetivos y valores constitucionales como la prevalencia del derecho sustancial y la garantía de un orden justo, opera por ministerio de la ley y únicamente en los casos previstos expresamente. En tal sentido, el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, prevé que:

> Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.
>
> También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante [...].
>
> (Lo subrayado fue declarado exequible condicionado mediante la Sentencia C-424-2015, en el entendido de que «también serán consultadas ante el correspondiente superior funcional, las sentencias de única instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario»).

En este asunto, como quedó reseñado en los antecedentes, el juez de primer grado condenó a la demandada Aura Adela Barguil de Pardo a cancelar a nombre del trabajador fallecido Marco Fidel Rivas Peña, previo cálculo actuarial elaborado por Colpensiones, las semanas dejadas de cotizar desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012; lo que significa que, esa decisión no le fue totalmente adversa a la demandante, en la medida que la referida condena era una de las pretensiones contenidas en el escrito de demanda inaugural.

Así mismo, el *a quo* absolvió de todas las pretensiones a Colpensiones; entidad de la que la Nación es garante de las condenas que se impongan, que no es el caso que nos ocupa. Lo anterior se traduce en que el colegiado no podía conocer en consulta, porque en este asunto no existió condena alguna a cargo de la entidad de seguridad social, por ende, no se cumplían los presupuestos legales para surtir ese grado de jurisdicción.

Entonces, el operador judicial de segunda instancia al no limitar su actuación a los temas que fueron objeto del recurso de apelación y revocar el fallo que le era parcialmente favorable a la única apelante, derivando la competencia para ese pronunciamiento en la aludida consulta, quebrantó las normas adjetivas denunciadas, en la medida que, como quedó explicado, no le era dable abrogarse esa competencia porque no se reunían las exigencias para ello, lo que a su vez condujo a la vulneración de los preceptos sustantivos de orden nacional que integran la proposición jurídica.

En tales circunstancias, el Tribunal cometió los yerros endilgados, por consiguiente, el cargo prospera y, en tales condiciones, se casará la sentencia impugnada, en cuanto revocó la condena impuesta a la demandada Aura Adela Barguil de Pardo bajo la figura de la consulta.

Por las resultas de este segundo cargo, se hace innecesario estudiar los restantes ataques, pues buscaban igualmente quebrar la sentencia de segundo grado que se logra con el éxito de la anterior acusación, además que en sede de instancia, la Corte estudiará lo referente a la existencia de la relación laboral que dé origen al pago de los aportes por el periodo comprendido del 1 de diciembre de 2006 al 31de diciembre de 2012, observando, además, si se produce o no una *reformatio in pejus* respecto de alguna de las partes.

No hay lugar a imponer costas en casación, por cuanto el ataque sale triunfante.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

La Corte en su actuación como tribunal de instancia, entra a resolver el recurso de apelación que planteó la demandante Felvia María Galván Peña.

El juez de primer grado para emitir su decisión, adujo que en este asunto se debía determinar: *i)* si existió una relación laboral entre Marco Fidel Rivas Peña, hoy fallecido,

y Aura Adela Barguil de Pardo, en caso afirmativo, establecería los extremos temporales y si en virtud de ello la empleadora omitió sufragar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y sí se tenía que ordenar el pago en favor de Colpensiones; y *ii)* definir si a la accionante le asistía el derecho a que esa entidad de seguridad social le reconociera y pagara una pensión de sobrevivientes.

Para resolver, después de aludir al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, el *a quo* adujo que en el expediente se encontraba el acuerdo de pago de prestaciones sociales correspondientes al trabajador Marco Fidel Rivas Peña (f.°18), fechado el 29 de mayo de 2015, suscrito por la demandada Aura Adela Barguil de Pardo, mediante el cual reconoce que el citado le laboró desde el 17 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2012.

Dijo que también aparecía escrito del 29 de noviembre de 2018 (f.°41 y s.s.), a través del cual la demandada le reconoció pensión de sobrevivientes a la actora en calidad de cónyuge supérstite del difunto; que igualmente obraba historia laboral de Marco Fidel Rivas Peña expedida por Colpensiones, donde constan las cotizaciones a la seguridad social que a su favor efectuó la empleadora del causante entre el 6 de mayo de 1994 y el 30 de noviembre del año 2006 (f.°22 y s.s.).

Enseguida refirió a la sentencia CSJ SL4951-2016, relativa a que la mora en el pago de los aportes pensionales no traslada en cabeza del empleador la prestación que debe

reconocer la entidad administradora, en virtud de la afiliación a la seguridad social del subordinado, y que «*el trabajador afiliado se tiene como cotizante antiguo mientras permanezca vigente la relación laboral, aunque se presente mora patronal*». Sobre esta temática y la obligación que tienen las administradoras de responder por las prestaciones económicas que se generen en favor del afiliado, por no adelantar las acciones de cobro, trajo a colación las decisiones CSJ SL, 3 ag. 2005, rad. 24150; SL,30 sep. 2008, rad. 33476; y SL,22 jul. 2008, rad. 34070.

El fallador de primera instancia indicó:

> Ahora bien, aclarado este punto y revisadas las pruebas aportadas al plenario o en la demanda, particularmente se tiene que tanto el acuerdo de pago de prestaciones sociales del finado Marco Fidel Rivas Peña visible a folio 18 de la demanda como el escrito a folio 41 y subsiguientes, mediante el cual la demandada reconoce pensión de sobrevivientes a favor de la señora Felvia María Galván Peña, en su calidad de cónyuge supérstite del señor Rivas Peña, que en paz descanse, fueron acuerdos posteriores a la muerte del causante, quien falleció el día 31 de enero del año 2013, conforme al registro de defunción aportado a folio 16 de la demanda. Ahora bien, tuvo como última cotización a Colpensiones para el periodo de noviembre del año 2006.
>
> Ahora bien, en el proceso solamente existen esos acuerdos, extra proceso en los cuales no está acreditada la prestación del servicio subordinado, particularmente desde diciembre del 2006 hasta diciembre del 2012, por lo que existe para Colpensiones, la facultad para recibir las cotizaciones durante ese lapso, solamente a partir del reconocimiento hecho por la empleadora en los documentos de fecha 29 de mayo de 2015, suscrito por la demandada Aura Adela Barguil de Pardo, mediante el cual reconoce que el señor Marco Fidel Peña laboró desde el día 17 de enero del año 1994 hasta el día 31 de diciembre de 2012, por lo tanto, no puede desprenderse que era la obligación de Colpensiones, ejercer el cobro de las cotizaciones por ese tiempo toda vez que la declaración que hacen las partes se hizo posterior a ese tiempo acuerdo privado del cual no hizo parte la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Siendo lo anterior así no se podrá tener

> en cuenta a la hora de estudiar la pensión de sobrevivientes en este caso solicitada en la demanda los aportes que deba realizar la empleadora en el presente asunto hasta tanto dichas cotizaciones no hayan sido ingresadas efectivamente al sistema de pensiones por parte de este último.

De otro lado, en cuanto al reconocimiento pensional que pretendía la promotora del proceso adujo que, el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, establecía los requisitos para acceder a dicha prestación, luego de referir a su contenido arguyó que a tal beneficio tenían derecho los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando hubiera cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la muerte. Acotó que la historia laboral de Marco Fidel Rivas Peña no registraba cotizaciones entre el *«31»* (sic) de enero de 2010 y el mismo día y mes de 2013 y, por tanto, no dejó causada la pensión de sobrevivientes a cargo de Colpensiones.

A reglón seguido el juzgado de conocimiento indicó que, la empleadora persona natural reconoció la pensión de sobrevivientes a su cargo y a favor de la demandante, en el mencionado acuerdo, por lo que no había duda de la obligación en cabeza de la accionada, dados los aportes que le correspondía pagar en la relación laboral que existía con el trabajador Marco Fidel Rivas Peña, la que reconoció mediante documento privado que no fue tachado y mediante el cual señaló que la relación de trabajo permaneció vigente desde el día 17 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2012.

Concluyó que, era «*claro que la accionada Aura Adela Barguil de Pardo en calidad de empleadora está en la obligación legal de realizar los aportes pensionales del sistema general de seguridad de las pensiones no pudiéndose sustraer de tan imperioso deber*». En ese orden, impuso la condena al pago de las cotizaciones a pensión, por el lapso del 1 de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2012, a través de un cálculo actuarial, teniendo como ingreso base el salario mínimo legal vigente.

Acotó que declararía probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones, toda vez que la actora «*no acreditó el cúmulo de semanas cotizadas necesarias para acceder a la pensión de sobrevivientes acorde con lo expuesto en precedencia*».

Esa determinación fue apelada por la demandante quien argumentó que, en el proceso estaban demostrados, con las pruebas documental y testimonial, los extremos de la relación laboral que existió entre el causante y la demandada persona natural, igualmente que la empleadora lo afilió al Sistema General de Pensiones desde el 5 de junio de 1994 hasta el momento de la muerte del afiliado, ya que no aparece ninguna novedad de retiro en la historia laboral (f.°22), además expone que no es oponible al trabajador el hecho de que la empleadora haya dejado de hacer las cotizaciones, independientemente de las razones que haya tenido. Aclara que el deceso de este ocurrió «*el 5 de enero de 2013*», pero que la vinculación con la demandada estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2012.

Argumenta que en este asunto se están desconociendo los extremos temporales del vínculo contractual; que la circunstancia de que exista una «*conciliación de pago de las prestaciones sociales dice mucho*», porque ningún empleador va a reconocer prestaciones sociales de un fallecido que no haya estado a su cargo; que como se puede observar en el citado documento, la accionada canceló las cesantías, sus intereses, y todos los emolumentos que se derivan de un nexo laboral. Agrega que, tampoco es lógico que se afilie a una persona como su trabajador sin serlo y se pretenda conciliar cualquier diferencia incluso con citación ante el Ministerio del Trabajo (f.°20).

Señala en la apelación que el fallo de primer grado desconoce toda la jurisprudencia relativa a que no es oponible la mora del empleador para el reconocimiento de los derechos pensionales; que además en ninguna parte consta que Colpensiones hubiera adelantado las acciones de cobro contra Aura Adela Barguil de Pardo. Insistió en que el documento en el que se reconoce «*que Marco estuvo con ella hasta el 31 de diciembre de 2012, está firmado y autenticado*»; por ende, el juez debe darle plena validez porque no fue tachado de falso; que además «*provino de una solicitud de conciliación judicial ante el Ministerio de Trabajo, pero que en el momento lo harían por fuera porque no llegaron al acuerdo en su respectiva audiencia».*

De otra parte, aseveró que también se encontraba probada la convivencia y su relación marital con su cónyuge

demandante hasta el día del deceso del afiliado, pues Colpensiones mediante resolución le concedió la indemnización sustitutiva (f.°13).

Por último, puntualizó que con la historia laboral se acreditaba que lo aquí presentado era una mora; por ende, la condena impuesta a la empleadora no podía ser el cálculo actuarial, porque no se trata de falta de afiliación, lo procedente sería el pago de las cotizaciones y sus respectivos intereses.

Con fundamento en lo anterior, pidió revocar la sentencia del *a quo* y que Colpensiones fuera condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde la data del óbito del causante, sin que quede condicionada a que el empleador cancele las cotizaciones en mora.

Como el fallo de primera instancia no es el más prolijo, la Sala analizará las pruebas, en aras de establecer si efectivamente como lo afirma la demandante en su apelación, se encuentra demostrada la relación laboral entre su cónyuge Marco Fidel Rivas Peña y la codemandada Aura Adela Barguil de Pardo, en el lapso comprendido entre el 17 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2012, que permita concluir que existió mora en las cotizaciones a pensión por los ciclos habidos después del 1 de diciembre de 2006 y la última data, donde Colpensiones hubiera omitido adelantar acciones de cobro.

Pues bien, para la Sala la existencia del vínculo laboral entre la accionada Aura Adelina Barguil de Pardo y el causante Marco Fidel Rivas Peña, se encuentra demostrada con los elementos de convicción que se pasan a analizar.

En efecto, a folio 20 obra misiva suscrita por el Inspector del Ministerio del Trabajo, de fecha 14 de julio de 2014, titulada «*PRIMERA CITACION […] PARA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN*», cuyo texto es el siguiente:

> Señor (a): HEREDEROS DEL FINADO - MARCO FIDEL RIVAS Q.E.P.D.
> Dirección: CERETÉ.
>
> Sírvase comparecer el día 18 de JULIO del año Dos Mil Catorce (2014) a las 08:30 a.m. a la Inspección de trabajo Municipal de Cerete Córdoba, ubicada en la calle 14 13-50, Edificio Apuestas de Córdoba, segundo piso Oficina 208, con el fin de adelantar diligencia laboral interpuesta por la Sr.(a) AURA ADELA BARGUIL DE PARDO, -identificada con Cedula de Ciudadanía No. 25.763.555 de Cerete, Córdoba, en calidad de Ex empleador.
>
> Reclamaciones:
> RECONOCIMIENTO Y PAGO OPORTUNO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL TIEMPO DE TRABAJO.
>
> Documentos a anexar: PLANILLA INTEGRAL DE LIQUIDACIÓN DE APORTES (PILA) DE LOS ULTIMOS TRES (3) MESES. ARTÍCULO 29 LEY 789 DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2002. PARAGRAFO 1.
>
> Fundamentos de hecho en que se basan las pretensiones:
> 1.- CARGO DESEMPEÑADO: OFICIOS VARIOS
> 2. TIEMPO DE SERVICIO: 19 AÑOS Y 12 días
> 3.- SALARIO DEVENGADO: Mínimo Mensual
> 4.- HORARIO DE TRABAJO: de 6:00 a.m. A 12:00 pm 2:00 a 5:00 p.m.
>
> La presente citación dará lugar a la aplicación de los artículos 485 y 486 del Código Sustantivo de Trabajo o al artículo 2 de la Ley 640 de 2001, según sea el caso.
>
> Cordialmente, […].

(Mayúsculas y subrayas propias del texto).

A folio 18 consta el documento «*ACUERDO DE PAGO PRESTACIONES SOCIALES DEL FINADO MARCO FIDEL RIVAS PEÑA*», en el que se indica:

> En Cerete, a los veintinueve (29) días del mes de mayo de 2015, se reunieron la señora AURA ADELA BARGUIL DE PARDO, […] en calidad de EMPLEADORA del señor MARCO FIDEL RIVAS PEÑA […], quien falleciera el día 05 de enero de 2013, la señora FELVIA MARÍA GALVÁN PEÑA […], la señora PIEDAD JUDITH RIVAS GALVÁN […], la señora GLORIA MARÍA RIVAS GALVÁN […], la señora ANA PATRICIA RIVAS GALVÁN […], el señor RAÚL DEL CRISTO RIVAS GALVÁN […] y el señor WILLIAM RAMÓN RIVAS GALVÁN […] en su condición de cónyuge supérstite e hijos del finado MARCO FIDEL RIVAS PEÑA, con a (sic) fin de consignar los términos del arreglo de carácter laboral a que han llegado las partes.
>
> DESARROLLO
>
> Los comparecientes de común acuerdo manifiestan que han llegado a un acuerdo conciliatorio en la forma como a continuación se indica:
>
> 1. El señor MARCO FIDEL RIVAS PEÑA (QEPD) ingresó a trabajar para la Empleadora, el día 17 de enero de 1994, vinculación laboral que terminó el día 31 de diciembre de 2012, toda vez que el señor RIVAS PEÑA falleció el día 05 de enero de 2013.
>
> 2. Por lo anterior se procedió a efectuar la liquidación final de prestaciones sociales y demás derechos laborales del trabajador la cual arroja un saldo a pagar de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS M/CTE. ($25.000.000.00).
>
> Las partes de mutuo consentimiento han llegado al siguiente ACUERDO:
>
> Acuerdan CONCILIAR cualquier eventual derecho y beneficio que teniendo naturaleza laboral pudieran existir entre las partes, y que fueron planteados en esta acta, o cualquiera otro que hubiera podido surgir entre las partes por razón del vínculo que las unió, por la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS M/CTE. ($25.000.000.00) que incluye el valor de la liquidación final de prestaciones sociales, los cuales se cancelan con la firma del presente documento, que los comparecientes declaran recibido a satisfacción.

> Por todo lo anterior la cónyuge supérstite y los hijos del finado MARCO FIDEL RIVAS PEÑA, manifiestan estar de acuerdo con todos los términos, planteamientos, conceptos, cuantías y pagos aquí estipulados declarando a PAZ Y SALVO a la señora AURA ADELA BARGUIL DE PARDO [...], en su condición de EMPLEADORA, no sólo por los derechos aquí mencionados sino por cualquier otro de carácter laboral nacido de la relación de las partes, tales como indemnización moratoria, indemnización por despido, salarios, reliquidación de cesantías, sus intereses, primas de servicios, vacaciones, horas extras, recargos de ley, pues es deseo evidente que éste sea un arreglo total y definitivo.
>
> Dado en Cerete a los veintinueve (29) días del mes de mayo de 2015.

El citado documento se encuentra suscrito por cada uno de los intervinientes, quienes en la misma data realizaron «*DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO*» ante la Notaría del Círculo de Cerete.

En el acuerdo de pago de prestaciones sociales, que se firmó en fecha posterior a la citación que a través de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social del Ministerio del ramo realizó Aura Adela Barguil de Pardo a los herederos de Marco Fidel quien fuera su trabajador, esta acepta que el nexo laboral estuvo vigente desde el 17 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2012, y por esa razón, como quedó visto, se obligó a cancelar a la cónyuge del fallecido y a sus cinco hijos mayores de edad, la suma de $25.000.000 para transar «*cualquier eventual derecho y beneficio que teniendo naturaleza laboral pudieran existir entre las partes*».

Ahora, a folios 40 a 41 se encuentra un escrito con el siguiente contenido:

RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

TRABAJADOR FALLECIDO: MARCO FIDEL RIVAS PEÑA [...]
CÓNYUGE SOBREVIVIENTE: FELVIA MARÍA GALVÁN PEÑA [...]

Identificación y comparecencia. En el municipio de Montería (Córdoba), República de Colombia, a 29 de noviembre de 2018, comparecieron las señoras **AURA ADELA BARGUIL DE PARDO**, [...] y **FELVIA MARIA GALVAN PEÑA** [...], y quien actúa en su propio nombre quien se denominará la beneficiaria, en su calidad de cónyuge supérstite del señor **MARCO FIDEL RIVAS PEÑA** [...], quien se denominará el exempleado, y dijeron que celebran convenio de reconocimiento, liquidación y pago de mesada pensional de sobrevivencia temporal, que se rige por las estipulaciones siguientes: **Primera. Objeto**. El Empleador: reconoce mesada pensional vitalicia de sobrevivencia a la beneficiaria del señor MARCO FIDEL RIVAS PEÑA [...] FELVIA MARIA GALVAN PEÑA quien se identificó [...], en su calidad de cónyuge supérstite, quien manifiesta que no existen hijos menores que pudieren ser beneficiarios de pensión de sobreviviente en consideración a: Que el señor **MARCO FIDEL RIVAS PEÑA**, laboró al servicio del empleador desde mayo 6 de 1994 al 5 de enero de 2013 fecha de su deceso; como consta en el registro civil de defunción, quien nació el 15 de abril de 1939 como consta en registro civil de nacimiento y en su respectiva cédula de ciudadanía, y por encontrarse afiliado durante la relación laboral al INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL (ISS) hoy COLPENSIONES, pero con MORA en el pago de cotizaciones, se hace reconocimiento temporal de la pensión de sobreviviente, hasta que legalice cotizaciones en MORA a COLPENSIONES y ésta asuma el pago de la prestación económica. CLAUSULA **Primera.** la mesada pensional se ha venido pagando en cuantía de un SALARIO mínimo legal mensual vigente a razón de 12 mesadas pensionales al año desde el de septiembre de 2014 reajustable de manera anual en la cuantía que señale el gobierno nacional para tal efecto y se pagará mes vencido, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento. **Segunda Beneficiarios.** El empleador tendrá como beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, por la muerte del ex empleado, de conformidad al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a su cónyuge señora **FELVIA MARÍA GALVÁN PEÑA** [...]. **Tercera Retroactivo**. El empleador, reconoce el estatus de pensionado de manera retroactiva, desde la fecha de la muerte de origen común del señor MARCO FIDEL RIVAS PEÑA, 5 de enero de 2013 fecha de su deceso [...]. **Cuarta**. **Mesadas.** La pensión reconocida, constará de doce (12) mesadas regulares mensuales de cada año. **Quinta. Paz y salvo mesadas regulares**. Los beneficiarios, declaran a paz y salvo al empleador, por concepto de retroactivo, hasta la fecha de otorgamiento de este instrumento, toda vez, que reconocen haber recibido mes a mes, desde, la fecha de la muerte, hasta la fecha de suscripción de este instrumento, las mesadas regulares. **Sexto.** afiliación EPS. La beneficiaria, manifiesta que, para efectos de afiliación al Sistema de Seguridad Social integral en salud, optan por la Empresa Prestadora denominada **SALUD VIDA** para lo cual

> autorizan al empleador a realizar un descuento equivalente al 12%, para sufragar las cotizaciones respectivas, todas a cargo en su integridad de los beneficiarios. **Séptima.** Auxilio funerario. El empleador asumió en su totalidad los gastos fúnebres del fallecido, de los cuales la beneficiaria aceptan haberlo recibido en su totalidad. **Octava.** La pensión que se reconoce mediante este documento es temporal, mientras la empleadora cubre la mora en las cotizaciones a pensión y se le seguirá pagando mensual hasta cuando termine el proceso para que **COLPENSIONES** asuma el pago de la mesada pensional. **Novena.** Los gastos notariales que ocasione el otorgamiento del presente instrumento- serán sufragados por los beneficiarios. Presente, la señora **FELVIA MARIA GALVAN PEÑA** [...] manifiesta: a) Que acepta, para sí el reconocimiento, liquidación y pago de la mesada pensional vitalicia de sobrevivencia, descrita anteriormente en este documento, con todas y cada una de las cláusulas y estipulaciones que contiene. b) Que tiene por recibida la suma del auxilio funerario y las mesadas causadas a la fecha, declarando a paz y salvo al empleador por cualquier concepto pensional hasta la fecha. c) **AUTORIZACION:** Por medio de este documento autorizo a COLPENSIONES o JUZGADO donde se tramite el proceso a entregar a la señora EMPLEADORA **AURA ADELA BARGUIL DE PARDO**, [...] retroactivos hasta por el monto que haya pagado hasta el momento que se me incluya en nómina por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Leído este documento por los comparecientes y habiéndosele hecho las advertencias sobre las formalidades legales y trámites de rigor, le imparten su aprobación y en constancia la firman en dos ejemplares del mismo tenor destinados para cada una de las partes.

(Subrayas fuera del texto).

Dicho documento tiene sello de presentación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cereté de fecha 11 de marzo de 2019.

Del mismo modo, en los folios 43 a 67 aparecen comprobantes de egreso en los que constan los pagos que Aura Adela Barguil de Pardo realizó a nombre de Felvia María Galván Peña por mesadas pensionales desde septiembre de 2014 hasta octubre de 2018, para lo cual se advierte que, no fueron realizados el mismo día de cada mes, sino que tienen

fechas diferentes y en ocasiones se cancelaron mes vencido, por ejemplo, el 4 de marzo de 2017 se pagó la mesada de febrero de ese año y el 25 de ese mes se sufragó lo correspondiente a marzo (f.°43 y 44). También se observa que tienen diferentes firmas de recibido, en algunas ocasiones de la demandante, en otras de Raúl o Piedad Rivera y comparados los números de cédula con el que consta en el acuerdo de pago de prestaciones sociales del causante, corresponden a los hijos, y varios comprobantes se encuentran suscritos por «*Pier Pertuz*» con cédula 1073827038.

Entonces, es dable estimar que en el escrito mediante el cual la aquí accionada reconoce la pensión de sobrevivientes a la cónyuge del trabajador fallecido, admite que el nexo laboral que la ató al señor Rivas Peña se desarrolló efectivamente del 6 de mayo 1994 al 5 de enero de 2013, en forma ininterrumpida y, en tales circunstancias, se compromete a sufragar una mesada a su viuda, toda vez que si bien lo afilió oportunamente al ISS, hoy Colpensiones, para el momento del óbito se encontraba en mora, por ello reconoce temporalmente la prestación de sobrevivencia en el equivalente a un salario mínimo, «*hasta que legalice las cotizaciones en MORA a COLPENSIONES*». Allí también se dejó establecido que la hoy demandante viene recibiendo la mesada desde el mes de septiembre de 2014; aspecto último que se corrobora con los comprobantes de egreso que Aura Adela Barguil de Pardo hizo firmar a la actora o alguno de sus hijos como constancia de la entrega de esos dineros.

En este punto, cabe señalar que, si bien los documentos en comento se encuentran elaborados por las partes interesadas, lo que en principio podría generar algún grado de incertidumbre si se tiene en cuenta que, como «*bien sabido es, en términos de lógica y de derecho, ninguna de las partes puede elaborar su propia prueba, salvo las precisas y taxativas excepciones previstas por el legislador*» (CSJ SL 51949-2017), lo cierto es que, no fueron tachados o desconocidos por los contendientes, además que la veracidad de su contenido en lo concerniente a la real existencia de la relación laboral que genera la obligación de la cotización, se confirma con lo narrado por los testigos.

En efecto, se cuenta con las declaraciones de los señores Medardo Enrique Ortega Noriega y Pedro de las Mercedes Flores Carvajal, yerno y cuñado de la demandante, respectivamente.

El primero Ortega Noriega, al ser preguntado desde cuándo conoció a Marco Fidel Rivas Peña, afirmó que «*desde el año 1991*». Luego, en lo que interesa a este asunto, respondió los siguientes cuestionamientos:

> **P.** Por favor, le informa al despacho ¿con quién trabajaba el señor Marco Rivas cuando usted lo conoció? **R.**, Con la señora Aura Barguil.
> […]
> **P**. Le informa al despacho ¿hasta cuándo trabajó el señor Marco Rivas con la señora Aura Barguil? **R**. Él trabajó toda la vida desde que yo lo conocí hasta la muerte.
> […]

Por su parte, Pedro de las Mercedes Flores Carvajal, dio las siguientes respuestas:

> **P**. ¿Usted sabe hasta cuándo trabajó el señor Marco Rivas con la señora Aura? **R**. Él dejó de trabajar desde que se enfermó y falleció.
>
> **P.** ¿Sabe usted desde cuando trabajó el señor Marco Fidel Rivas con la señora Aura Barguil? **R.** La fecha, exactamente en el 94, con la señora Aura Barguil de Pardo.
> […]
> **P.** ¿Sabe más o menos cuánto tiempo estuvo enfermo antes de morir? **R.** Exactamente la fecha, no sé en qué tanto tiempo duró el enfermo.
>
> **P**. ¿Pero usted sabe que no se, fueron meses o fueron años, días?, **R.** No me acuerdo qué tiempo duró el enfermo.
>
> **P.** Le pregunto algo entonces para que podamos precisar, coincide, dejar de trabajar con la muerte del señor, es decir, el señor, espere, le voy a terminar la pregunta ¿El señor estaba trabajando y murió, o el señor dejó de trabajar por estar enfermo y luego murió? **R**. Dejó de trabajar por estar enfermo.

De las contestaciones dadas por los declarantes, se desprende que el causante en efecto estuvo vinculado laboralmente con la aquí accionada persona natural hasta el día de la muerte, 5 de enero de 2013, o por lo menos hasta el 31 de diciembre de 2012 como lo aceptó la propia empleadora convocada a juicio.

Por todo lo discurrido, para la Sala, la actora logró acreditar que su cónyuge tuvo efectivamente una relación laboral continua con Aura Adela Barguil de Pardo, desde el 17 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2012, pues así lo dejan en evidencia los elementos de convicción analizados.

De otra parte, en la historia laboral expedida por Colpensiones, actualizada a 25 de julio de 2018 (f°.134 a 139), consta que *«Aura Barguil»* cotizó a pensiones como

empleadora de Marco Fidel Rivas Peña desde el 5 de junio de 1994 hasta el 30 de noviembre de 2006. En el documento no aparece que haya novedad de retiro.

De ahí que, al encontrarse demostrado el nexo laboral en el periodo en que se dejaron de hacer los aportes, es dable afirmar que la referida accionada o empleadora incurrió en mora en el lapso comprendido de diciembre de 2006 a diciembre de 2012, pues esta corporación tiene adoctrinado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la existencia del contrato de trabajo. En otras palabras, es la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador, la que causa el deber de aportar al aludido sistema pensional a nombre del trabajador afiliado dependiente.

Sobre el tema, la Corte en decisión CSJ SL, 10 feb. 2009, rad. 34256, reiterada entre otras, en las sentencias SL, 25 jul. 2012, rad. 40852, SL782-2013, SL5987-2014, SL4818-2015 y SL 12718-2016, sostiene:

> [...] en el caso del trabajador dependiente afiliado al Sistema, en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, y se adquiere la categoría de cotizante, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas.

Así, al existir mora por parte de la empleadora en el pago de aportes a favor del trabajador y no encontrarse registrada novedad de retiro alguna, Colpensiones estaba obligada a adelantar acciones de cobro necesarias con el

propósito de obtener el debido recaudo de las cotizaciones, de modo que, de omitirse dicho deber, como en efecto ocurrió en el *sub judice*, se da lugar, al reconocimiento y pago de la prestación.

Con relación a este tópico, en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, la Corte fijó el criterio que se mantiene inalterable, según el cual:

> Las administradoras de pensiones tanto públicas como privadas son elemento estructural del sistema de seguridad social; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones, hoy tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público de la Seguridad Social bajo su "dirección, coordinación y control", y autoriza su prestación a través de "entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley".
>
> Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, bajo el entendido de que toda su actividad ha de estar ordenada a cumplir con la finalidad de prestar el servicio público de la seguridad social.
>
> Ciertamente las administradoras de pensiones como prestadoras del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.
>
> Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de gestoras de la seguridad social, actividad que por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto, no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado.

(Subrayado de la Sala).

Por lo expuesto, se confirmará el numeral tercero y sus parágrafos primero y segundo de la sentencia de primer grado, que condenó a la codemandada Aura Adela Barguil de Pardo a cancelar a nombre de quien fuera su trabajador Marco Fidel Rivas Peña, lo correspondiente a las cotizaciones y sus intereses moratorios por el lapso del 1 de diciembre de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2012, previo cálculo actuarial elaborado por Colpensiones.

Entonces, a las 740,58 semanas aportadas al RPM que refleja el «*REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS A PENSIONES*» a nombre de Marco Fidel Rivera Peña, entre el 11 de febrero de 1991 y el 30 de noviembre de 2006, se deben sumar las que se encuentran en mora y a cancelar por la empleadora con el respectivo cálculo actuarial, esto es, del 1 de diciembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2012, que equivalen a 312,71 semanas, para un total de 1053,29, de las cuales 153,71 fueron causadas en los tres años inmediatamente anteriores al óbito del afiliado, es decir, del 5 de enero de 2010 al 5 de enero de 2013, tal como se ilustra en el siguiente cuadro:

EMPLEADOR	FECHAS		N°
	DESDE	HASTA	SEMANAS
PARDO MARINA BOTERO	11/02/1991	31/12/1994	202,86
PARDO MARINA BOTERO	1/01/1995	31/12/1995	51,43
PARDO MARINA BOTERO	1/01/1996	31/12/1996	51,43
PARDO MARINA BOTERO	1/01/1997	31/12/1997	51,43
PARDO MARINA BOTERO	1/01/1998	31/08/1998	32
PARDO MARINA BOTERO	1/08/1998	31/12/1998	12,86
PARDO MARINA BOTERO	1/01/1999	31/01/1999	3,57
PARDO MARINA BOTERO	1/02/1999	31/12/1999	35,43
PARDO MARINA BOTERO	1/01/2000	31/12/2000	43,14
PARDO MARINA BOTERO	1/01/2001	31/12/2001	45,29
PARDO MARINA BOTERO	1/01/2002	31/12/2002	51
PARDO MARINA BOTERO	1/01/2003	30/04/2003	8,43
PARDO MARINA BOTERO	1/06/2003	31/12/2003	22,71
PARDO MARINA BOTERO	1/01/2004	31/12/2004	51,43
PARDO MARINA BOTERO	1/01/2005	31/12/2005	33,14
PARDO MARINA BOTERO	1/01/2006	30/11/2006	44,43
PERIODO CÁLCULO ACTUARIAL	1/12/2006	31/12/2006	4,29
PERIODO CÁLCULO ACTUARIAL	1/01/2007	31/12/2007	51,43
PERIODO CÁLCULO ACTUARIAL	1/01/2008	31/12/2008	51,43
PERIODO CÁLCULO ACTUARIAL	1/01/2009	31/12/2009	51,43
PERIODO CÁLCULO ACTUARIAL	1/01/2010	4/01/2010	0,43
PERIODO CÁLCULO ACTUARIAL	**5/01/2010**	31/12/2010	50,86
PERIODO CÁLCULO ACTUARIAL	1/01/2011	31/12/2011	51,43
PERIODO CÁLCULO ACTUARIAL	1/01/2012	31/12/2012	51,43
TOTAL SEMANAS COTIZADAS			**1053,29**

740,58 Semanas Historia laboral

312,71 Cálculo actuarial

153,71 Semanas tres últimos años

Ahora, cabe destacar que frente a la demandante, no se discute la condición de beneficiaria del causante por ser su cónyuge (f.°105 cuaderno de primera instancia), calidad reconocida por Colpensiones en la Resolución SUB 44448 del 25 de abril de 2017, mediante la cual se le ordenó pagar la respectiva indemnización sustitutiva de esa prestación en cuantía de $10.635.685 (f.°130 a 133 *ibidem*); por ende, la pensión de sobrevivientes a su favor debe definirse conforme a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, por ser la normativa vigente para el 5 de enero de 2013, data del deceso del afiliado, la cual exige que hubiera cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al óbito, requisito que en el *examine* se acredita suficientemente, pues como ya se indicó, sumados los ciclos en mora, se tiene que en ese lapso en específico completó 153,71 semanas.

Frente a la excepción de prescripción propuesta por la demandada Colpensiones, se advierte que la actora presentó reclamación del derecho pensional ante esa entidad el 25 de febrero de 2014, la cual fue resuelta negativamente con la Resolución GNR 218661 del 13 de junio de 2014, notificada el 8 de julio de la misma anualidad, y la demanda inaugural se presentó el 27 de enero de 2022; es decir, que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 27 de enero de 2019.

En ese orden y dadas las características de este caso en particular, se condenará a Colpensiones, a que una vez reciba el pago de las cotizaciones en mora con los respectivos intereses, por parte de la empleadora Aura Adela Barguil de Pardo a través del correspondiente cálculo actuarial, proceda a reconocer y sufragar a la demandante Flavia María Galván Peña la pensión de sobrevivientes a partir del 27 de enero de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente por cuanto siempre tuvo ese monto como IBC, a razón de 13 mesadas anuales, toda vez que el derecho se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011, data a partir de la cual, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, la mesada 14 dejó de existir (CSJ SL2054-2019).

No sobra agregar que, en el evento de que se demuestre que durante el tiempo no prescrito y hasta la fecha de la presente decisión judicial, la empleadora continuó pagando a la demandante las mesadas por razón de la pensión de sobrevivientes derivada del acuerdo a que estas llegaron, y a

fin de evitar un doble pago, ese retroactivo le corresponderá a dicha accionada.

No se generan intereses moratorios ni indexación, en la medida que el reconocimiento pensional aquí ordenado, por las particularidades especiales del presente asunto, quedó supeditado a que la empleadora sufrague las cotizaciones en mora mediante el mecanismo que para ello se dispuso.

De otro lado, en atención a lo previsto por los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3 del Decreto 692 de 1994, Colpensiones deberá realizar la deducción por la cotización en salud, suma que se girará directamente por dicha demandada a la EPS a la que esté afiliada la accionante; así se dispondrá en la parte resolutiva de la presente determinación.

Igualmente, se ordenará que del retroactivo a que haya lugar, se descuente el valor de $10.635.685 que Colpensiones canceló a la actora por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Sin costas en la alzada por no haberse causado y las de primer grado a cargo de la parte vencida que lo fueron las convocadas a juicio.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería profirió el 14 de junio de 2024, dentro del proceso ordinario laboral que **FELVIA MARÍA GALVÁN PEÑA** siguió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **AURA ADELA BARGUIL DE PARDO**.

En instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral tercero y sus parágrafos primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, el 25 de octubre de 2023.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales primero y segundo de la referida decisión y, en su lugar, **CONDENAR** a Colpensiones, a que una vez reciba el pago de las cotizaciones en mora y sus intereses, por parte de la empleadora Aura Adela Barguil de Pardo, a través del correspondiente cálculo actuarial, proceda a reconocer y sufragar a la demandante Flavia María Galván Peña la pensión de sobrevivientes a partir del 27 de enero de 2019, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales, de cuyo monto la citada entidad deberá realizar la deducción por la cotización en salud, y adicionalmente **SE DECLARA** parcialmente próspera la excepción de prescripción.

En el evento de que se demuestre que durante el tiempo no prescrito y hasta la fecha de la presente decisión judicial, la empleadora continuó pagando a la demandante las mesadas por razón de la pensión de sobrevivientes derivada del acuerdo a que estas llegaron, para evitar un doble pago, ese retroactivo le corresponderá a la persona natural aquí demandada.

TERCERO: SE ORDENA que del retroactivo a que haya lugar, se descuente el valor de $10.635.685 que Colpensiones sufragó a la demandante por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

CUARTO: COSTAS como quedó dicho en la parte motiva.

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

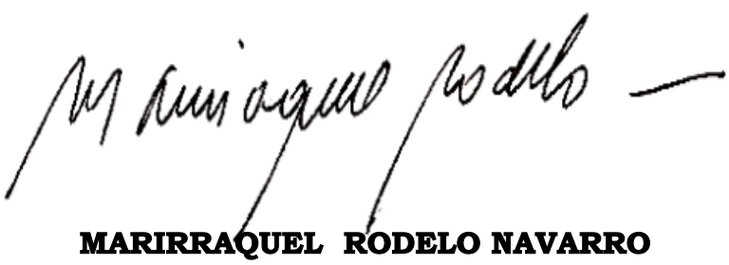
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C51CC12FC9A59A130B03DCB871E457C1A6A401CA420CA07CEE70B260B1DDD413
Documento generado en 2025-04-04