

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrados ponentes: Fernando Vásquez Botero.

Carlos Isaac Nader

Radicación Nro. 21401

Acta Nro. 42

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de octubre de 2002, proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, dentro del proceso que GLADYS RAQUEL ARISMENDI PARADA, quien actúa en nombre propio y de menores hijos YEIMMIE PATRICIA, EDDY LILIANA y YAMID HERNANDO GIL ARISMENDI, promovieron a la sociedad CORBOTRIUNFO LIMITADA.

#### ANTECEDENTES

Los antes relacionados demandantes convocaron a proceso ordinario laboral a la sociedad Carbotriunfo Limitada, representada por Orlando Gil Vargas, para que se declarara que entre Luis Hernando Gil Vargas y ésta existió un contrato de trabajo del 4 de marzo de 1994 al 24 de septiembre de 2000, fecha en la que terminó por muerte del trabajador, y que ellos, en su condición de herederos del causante, tienen derecho al reconocimiento y pago de las acreencias laborales de las que era titular el fallecido. Que, por lo tanto, la demandada debe pagarles: el salario del último mes de trabajo; las cesantías, sus intereses, primas y vacaciones; la sanción moratoria; la pensión de sobreviviente.

En sustento de las anteriores pretensiones se afirmó en la demanda: que mediante escritura pública No. 685 del 22 de febrero de 1994, de la Notaría Quinta del Círculo de Cúcuta, Orlando Gil Vargas, Diomedes José Golu Sandoval y Luis Hernando Gil Vargas, constituyeron la sociedad Carbotriunfo Limitada; que Luis Hernando Gil Vargas, esposo y padre de los demandantes, desde el 4 de marzo de 1994, data en que se inscribió la sociedad en el registro mercantil, aparte de ser socio de la misma, se vinculó como trabajador, con un salario, al menos durante los últimos 3 meses, de \$800.000 mensuales. Que al aludido trabajador se le cancelaba su seguridad social al igual que los otros trabajadores de la sociedad; que Luis Hernando Gil Vargas murió el 24 de septiembre de 2000, y los actores reclaman los salarios pendientes desde el día 4 de ese mes, como también las prestaciones sociales a partir del 4 de marzo de 1994, y la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho por no haberlo afiliado a la seguridad social en pensiones y a la ARP; que la conciliación a la que se trató de llegar, solo se aceptó parcialmente saneado el pago de los salarios pendientes.

En la primera audiencia de trámite se dispuso tener por no contestada la demanda, y se decretaron las pruebas pedidas por la parte actora.

La primera instancia la desató el juzgado del conocimiento, que lo es el Segundo Civil del Circuito de Pamplona, con sentencia del 8 de agosto de 2002, en la que declaró la existencia del contrato de trabajo aducido en la demanda y condenó a la sociedad Carbotriunfo Limitada a pagar: \$1'992.398,33 por concepto de cesantía, intereses de la misma, vacaciones y prima de servicios, más su indexación hasta la fecha que se realice su pago total; la suma de \$26.666,66 diarios, desde el 25 de septiembre de 2002 y hasta la solución total de las anteriores acreencias, por concepto de sanción moratoria. Así mismo, absolvió a la convocada al proceso de las demás pretensiones.

La anterior decisión fue apelada por la parte actora, y la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona la confirmó, mediante sentencia del 22 de octubre de 2002.

El Tribunal en sustento de su determinación expone que el recurso de alzada está limitado a la determinación del juez a-quo de negar la pensión de sobrevivientes pretendida, y que como es evidente que no se encuentra demostrado que el trabajador fallecido hubiese cotizado al sistema general de pensiones, lo que incumbía a quién reclama el derecho, debía confirmar lo resuelto al respecto en el fallo recurrido.

## RECURSO DE CASACIÓN

Propuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Sala, que procede a resolverlo, previo del estudio de la demanda que lo sustenta. No fue replicado.

En el alcance de la impugnación se solicita casar la sentencia recurrida en cuanto confirmó el fallo de la primera instancia y, constituida la Corte en sede de instancia, lo revoque y, en su lugar, condene a la demandada a pagar la pensión de sobrevivientes, desde el 25 de septiembre de 2000, teniendo en cuenta un ingreso base de liquidación de \$800.000, con sus posteriores reajustes legales, y los intereses mensuales según los términos de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, y que provea sobre las costas.

Propone el censor dos cargos con fundamento en la causal primera de casación laboral, los que se estudiarán conjuntamente.

## CARGO PRIMERO

"La sentencia acusada viola la ley sustancial por la vía directa, infracción directa de la ley, la cual se produce por falta de aplicación de los artículos 13, 22, 64, inciso 1 del 271 de la Ley 100 de 1993; Decreto 1642 de 1995 y literal b del artículo 9 del decreto 1858 de 1995, artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 concordante con el artículo 31 de la ley 100 de 1993 y artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, concordante con el art. 230 de la Carta Política".

En la demostración del cargo expone el censor que el juzgador desconoce las normas legales antes relacionadas, ya que la voluntad del legislador es amparar a los parientes o beneficiarios de una persona que está vinculada por contrato de trabajo, como se encontraba el causante en este caso, y que es obligación del empleador afiliarlo al sistema general de la seguridad social integral regulado por la ley 100 de 1993, para cubrirlo de los riesgos de vejez, invalidez y sobreviviente, concretamente el riesgo de muerte para proteger su núcleo familiar; incumplimiento que genera la responsabilidad de asumir la pensión de sobreviviente, pues de haberlo afiliado a una entidad

del sistema, ésta hubiera cubierto la prestación económica pretendida, al estar demostrado que por el lapso de vinculación laboral del fallecido, hubiera contabilizado más de 26 semanas que exige el artículo 46 de ley 100 de 1993 para tener derecho a esa prestación. Que resulta claro que Tribunal dejó de aplicar esa ley y los decretos 1642 y 1858 de 1995, que desconoció u olvida a pesar que en el escrito de sustentación de la apelación se le citaron.

Así mismo, el censor transcribe las normas que en su sentir eran aplicables al caso, para seguidamente precisar el porqué el Tribunal las viola, y señalar que no dio por demostrado el Tribunal, estándolo, y viceversa.

## SEGUNDO CARGO

"La sentencia acusada viola la ley sustancial por la vía directa – aplicación indebida de ley- la cual consiste en que el sentenciador aplica al caso concreto la ley que no regula el caso y se vale de otra para definir la controversia, aplicando indebidamente los artículos 17, 22, 31, 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 concordante con el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995 concatenado con el artículo 12 del decreto 2665 de 1988".

En la demostración del cargo se atribuye la violación alegada a errores ostensibles de hechos, que se aducen así:

"1º- No dar por demostrado, pese a estarlo, que en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones durante los meses de enero de 1999 y diciembre de 2000 no se hicieron por el empleador SOCIEDAD CARBOTRIUNFO LTDA., por lo tanto la muerte de su extrabajador señor LUIS HERNANDO GIL VARGAS le impone a este empleador privado que incumplió la obligación de cotizar, la de responder por la pensión de sobrevivientes que se causó en el tiempo de desprotección.

"2º- Dar por demostrado, sin estarlo, que el no haber cotizado el trabajador fallecido LUIS HERNANDO GIL VARGAS al sistema general de pensiones no corresponde derecho alguno a la parte demandante como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes a cargo de la sociedad demandada.

"3º- No dar por demostrado, estándolo, que el causante LUIS HERNANDO GIL VARGAS en el momento en que le sobrevino la muerte, tenía cotizado el número de semanas requeridas para transmitir el derecho a la pensión de sobrevivientes a quienes lo reclaman en la demanda que dio origen a este proceso por razones de la relación contractual laboral que existió con la sociedad CARBOTRIUNFO LTDA.".

Seguidamente el impugnante aduce que hubo una apreciación equivocada de los documentos de folios 6 a 29 y 35 a 68 del cuaderno principal. Que no obstante darse por demostrada la relación de trabajo con el causante y la sociedad demandada, sin haber cotizado aportes a la seguridad social en pensiones, es extraño que no se proceda a declararla responsable para el pago de la pensión de sobrevivientes ante la negligencia de cumplir con los preceptos de la ley 100 de 1993. Que si bien el trabajador fallecido estuvo afiliado al sistema de seguridad social, con los pagos que la sociedad demandada hizo a los Seguros Sociales se acredita que era para cubrir únicamente los riesgos de salud y profesionales, dejando de un lado la obligación de pagar aportes para pensiones, circunstancia que le impone a la empleadora la carga de asumir la prestación derivada de la muerte de aquél, pues el sistema solo lo hace cuando hay pago oportuno de las cotizaciones establecida por la ley para financiarlo, de acuerdo al artículo 8º del decreto 1642 de 1995 concordante con el artículo 12 del decreto 2665 de 1988. Que la parte

actora se atiene en su integridad a lo expuesto por esta Sala de la Corte en sentencia de agosto 30 de 2000, radicación 13818, caso que se asimila en los supuestos de hecho y derecho a los del presente proceso.

## SE CONSIDERA

Se estudian conjuntamente los dos cargos propuestos porque no obstante están orientados por distintas vías, básicamente denuncian como infringidas las mismas disposiciones legales y persiguen igual objetivo: la quiebra de la sentencia en cuanto negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los demandantes.

El Tribunal no obstante traer a colación, en lo que denomina antecedentes de su fallo, que uno de los fundamentos de las pretensiones es: "1.2.3 La sociedad demandada adeuda las prestaciones sociales desde el 4 de marzo de 1994 hasta la fecha **y la pensión de sobrevivientes, "por no afiliarlo a las entidades de seguridad social pensiones y A.R.P."**". (destaca la Corte), inexplicablemente, por decir lo menos, al analizar la súplica relativa a la mencionada pensión y después de transcribir el artículo 46 de la ley 100 de 1993, que entre otros aspectos alude al número mínimo de cotizaciones que se deben tener para tener derecho a la misma, como también que de las pruebas aportadas se colige que el trabajador fallecido solo cotizaba para "riesgos profesionales y salud" y no por "pensión", expuso:

"(...) Por lo tanto, siendo evidente que no se encuentra demostrado que el trabajador fallecido hubiera cotizado al Sistema General de Pensiones, lo cual era de aportación de quien reclama el derecho, como lo dispone el artículo 177 del código procesal civil, de aplicación analógica a este procedimiento de conformidad de lo establecido en el artículo 145 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, se debe confirmar lo dispuesto por el a quo en la absolución que se hizo en la petición objeto de alzada por la parte demandante(...)"

Y se dice que es inexplicable la posición del Tribunal porque de acuerdo al sustento fáctico aducido para la pensión de sobrevivientes, apenas era obvio que no apareciera demostrado las cotizaciones que para pensiones echó de menos, ya que en esa circunstancia estaba fundada la súplica de reclamar directamente al empleador tal prestación y no a una administradora de pensiones a las que se refiere la ley 100 de 1993.

Por lo tanto, lo que debió analizar el juzgador era si la omisión del empleador de afiliar a un trabajador al sistema general de pensiones, fallecido éste, confería derecho a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reclamar su reconocimiento y pago al empleador. Como no lo hizo y negó tal pretensión, es innegable que incurrió en la infracción de la norma a que se refiere el recurrente, como lo es el inciso 2º del artículo 8º del decreto 1642 de 1995, que dispone: "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".

Prospera, entonces, el cargo; motivo por el cual no hay lugar a condenar en costas por el recurso.

Como consideraciones de instancia cabe tener presente que como el fallo de primer grado solamente fue apelado por la parte actora y con ese recurso no objetó lo relativo a los extremos del vínculo laboral que el a quo dio por establecidos entre el trabajador fallecido y la demandada, desde el 1º de enero de 1999 al 24 de septiembre de 2000, la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se analizará con base en ese tiempo de servicios. Lo cual implica

que como en la última fecha citada falleció Gil Vargas, ninguna duda queda que de haberlo afiliado la empleadora al sistema general de pensiones y pagado las cotizaciones correspondientes, para ese momento tendría el número mínimo de 26 semanas que exige el artículo 46 de la ley 100 de 1993 para que se generara el derecho a la pensión de sobrevivientes, la que, por lo expuesto al decidir al recurso de casación, debe ser asumida por la sociedad demandada.

En lo atinente a la legitimación de los demandantes para reclamar la aludida prestación, se tiene que de conformidad con el artículo 47 de la ley 100 de 1993 entre los beneficiarios de la misma se encuentran el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, como también los hijos menores de 18 años.

La calidad de hijos de Yeimmie Patricia y Eddi Liliana aparece acreditada con los certificados de registro civil de nacimiento visibles a folios 22 y 23, documentos de los que también se desprende que para la fecha de la muerte de su progenitor eran menores de edad.

En relación con Yamid Hernando Gil Arismendi, hay que poner de presente que no existe prueba de que éste sea hijo del trabajador fallecido, ni que sea menor de 18 años o que superando esa edad se encuentre en la situación prevista por el literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Respecto de Gladis Raquel Arismendi Parada, existe prueba suficiente (folios 4, 5, 21, 30 y 108) que permite inferir que ella fue la compañera permanente del causante Luis Hernando Gil Vargas, con quien convivía al momento de su muerte. Y aun cuando es cierto que en la demanda inicial ella invoca su condición de "esposa" del difunto, entiende la Corte, que en rigor no está basando su pretensión en el estado civil de casada, ya que interpretando la reseñada pieza procesal y armonizándola con sus anexos es claro que quiso referirse a su calidad de compañera permanente, como sin lugar a dudas se colige de la declaración extrajuicio de folio 4 y del formulario de afiliación de folio 30. En la primera, el deponente luego de referirse a la señora Arismendi Parada y al causante Gil Vargas dice "quienes convivieron juntos en unión libre por más de 10 años". Y en la segunda en el renglón correspondiente a los beneficiarios, aparece la citada persona como compañera del trabajador fallecido. Si estos documentos fueron aportados con la demanda y en ellos se reconoce abiertamente la condición de compañera permanente, no resulta disparatado suponer que fue con fundamento en tal condición que se elevó la pretensión que aquí se analiza. En ese contexto, la expresión de "esposa" usada en la demanda debe verse como manifestación de un uso social generalizado - aunque jurídicamente impreciso - de asignar esa calificación a las relaciones constantes, duraderas y generadoras de un núcleo familiar entre compañeros permanentes, fenómeno sociológico y de uso popular del lenguaje al que no puede ser ajeno el Derecho. Mucho más si se tiene en cuenta que ese era el trato que le dispensó la propia demandada a la señora Arismendi Parada, conforme se advierte en el acta de conciliación obrante a folio 2 anverso en la que la apoderada de la empresa manifiesta en alusión a aquella: "...así mismo, CARBOTRIUNFO LIMITADA, ofrece o propone entregar a la Señora Viuda: de LUIS HERNANDO GIL VARGAS...". Con lo anterior no se está diciendo, bueno es aclararlo, que se haya producido una confesión o algo por el estilo; simplemente se trae a colación la frase para ilustrar lo que arriba se dejó expuesto.

Se añade que el anterior análisis lo hace la Sala actuando como Juez de segunda instancia, para lo cual goza de libertad para analizar las pruebas y piezas del proceso, sin las restricciones propias del recurso extraordinario.

Adicionalmente considera la Sala que en las condiciones señaladas, en que el causante es un afiliado y no un pensionado, y en atención a que no se ha discutido la existencia de la cónyuge con mejor derecho, no alcanza a configurarse una alteración de la causa petendi por el hecho de que la peticionaria equivocadamente invoque su condición de "esposa" confundiéndola con la de "compañera permanente", dado que en el fondo no se está reconociendo un derecho diferente al deprecado o más allá de lo pedido, máxime si para la prestación reclamada se demandan los mismos requisitos, trátase de compañera o de cónyuge.

La prestación solicitada se reconocerá entonces a favor de las menores Yeimmie Patricia y Eddi Liliana Gil Arismendi y de su señora madre, correspondiéndole un 50% a las dos primeras y el 50% restante a la segunda. A medida que por razón de edad desaparezca el derecho de las menores, la cuota respectiva acrecerá la de su progenitora.

Para establecer el monto de la pensión habrá de acudirse a lo que dispone el artículo 48 inciso 2° de la ley 100 de 1993, e igualmente para determinar el salario base de liquidación a lo preceptuado por el artículo 21 de esa misma ley, tomando con ese fin el tiempo total que el Tribunal determinó laboró el trabajador fallecido, pues ello no fue objeto de reparo en casación.

Y como según el artículo 18° de la ley que se viene citando, el salario base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el código sustantivo del trabajo, para el caso, se debe acoger un salario mensual de \$800.000.00, que fue el devengado por el difunto Hernando Gil Vargas durante el lapso que interesa, tal como se colige del testimonio de Diomedes José Golu Sandoval y de los comprobantes de egreso de folios 6 a 24 y 25 a 29.

Por lo tanto con referencia a los supuestos ya precisados, la pensión de sobrevivientes a reconocer para los dos demandantes citados será la suma de \$406.470.23 mensuales, a partir del 25 de septiembre de 2000, más los aumentos anuales de ley y las mesadas adicionales que la misma concede. Cuantía que resulta de la siguiente operación:

#### AÑO 1999

FÓRMULA: S.B.C. x I.P.C. de 1999 a septiembre de 2000 x número de días trabajados en 1999 dividido por el tiempo total de afiliación.

$$\$800.000 \times (9.23) \times (7.2) = \$936.756,48 \times 360 - : - 624 = \$540.436,43$$

#### AÑO 2000

$$\$800.000 \times (7.2) = \$576.000 \times 264 - : - 624 = \underline{\underline{\$362.830,76}}$$

$$\underline{\underline{\text{TOTAL}}} \quad \quad \quad \$903.267,19$$

Ingreso base de liquidación  $\$903.267,19 \times 45\% = \$406.470,23$

Como el fallo de primera instancia negó la pensión aludida, se revocará el mismo en ese aspecto, así ese pronunciamiento se encuentre en su parte motiva.

La condena en costas en primera instancia se mantendrá y en segunda no se impondrán.

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 del 22 de octubre de 2002, proferida por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en el proceso que GLADYS RAQUEL ARISMENDI PARADA, quien actúa en nombre propio y de menores hijos YEIMMIE PATRICIA, EDDY LILIANA y YAMID HERNANDO GIL ARISMENDI, promovieron a la sociedad CARBOTRIUNFO LIMITADA, en cuanto confirmó la decisión de primera instancia de negar la pensión de sobrevivientes pretendida por éstos.

En sede de instancia, revoca la sentencia de primer grado dictada en este proceso por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona, fechada el 8 de agosto de 2002, en cuanto negó la pretensión de pensión de sobrevivientes reclamada en la demanda con que se inició el mismo, respecto a Gladys Raquel Arismendy Parada, Yeimmie Patricia y Eddi Liliana Gil Arismendi, para, en su lugar, condenar a la sociedad Carbotriunfo Ltda. a pagar a éstas por concepto de pensión de sobrevivientes, a partir del 25 de septiembre de 2000, una mesada mensual de \$406.470.23, más los incrementos anuales legales causados desde esa fecha y las mesadas adicionales pertinentes, en la proporción y condiciones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

En lo demás se confirma el fallo de primera instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CARLOS ISAAC NADER

GUSTAVO GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

LUIS GONZALO TORO CORREA

ISAURA VARGAS DÍAZ

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Magistrados Ponentes: Eduardo López Villegas

Carlos Isaac Nader

Radicación No. 21401

Por cuanto comparto en su integridad los juiciosos argumentos expuestos por el Doctor FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO para salvar su voto respecto del fallo de la referencia, a ellos me remito.

Fecha ut supra.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **SALA DE CASACIÓN LABORAL**

Salvamento de Voto

Del Magistrado Fernando Vásquez Botero

Radicación Nro. 21401

Ponentes: Fernando Vásquez Botero

Carlos Isaac Nader

Como no estoy de acuerdo con la decisión que en el fallo de instancia adoptó la Sala en este asunto de conceder la pensión de sobrevivientes a la demandante Gladys Raquel Arismendi Parada, me permito salvar el voto en dicho aspecto.

Y no participo de tal determinación por cuanto con respecto a la aludida demandante no existe prueba alguna de la que pueda inferirse su condición de "esposa", o sea, empleando el término de la ley cónyuge, la que obviamente la confiere es el matrimonio. Motivo por el cual no puede accederse al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por ella pretendida en su propio nombre; advirtiéndose que si bien en el proceso existen elementos probatorios de los que podría inferirse que aquella fue "compañera" del causante Luis Hernando Gil Vargas, la Corte, en sede instancia, no puede entrar a estudiar si como tal tendría derecho a esa pretensión, ya que carece de la facultad de fallar extra petita, lo que se configura, igualmente, cuando se reconoce una pretensión con fundamento en una causa no alegada.

**FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

