

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ADRIANA CUERO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- CASTILLA AGRÍCOLA S.A.
LITISCONSORTE NECESARIO	RIOPAILA AGRICOLA S.A.
RADICACIÓN	76001310501520190022501
TEMAS	CÁLCULO ACTUARIAL POR TIEMPO DE SERVICIO ANTES DEL 1° DE ENERO DE 1967 PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - 300 SEMANAS ANTES DEL 1° DE ABRIL DE 1994 – SU 05-2018
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 326

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judicial de la parte

demandante, RIOPAILA AGRÍCOLA S.A., CASTILLA AGRÍCOLA S.A. y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de ésta de la sentencia No. 219 del 28 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, la cual fue remitida al Tribunal el 10 de febrero de 2022.

SENTENCIA No. 216

I. ANTECEDENTES

ADRIANA CUERO demanda a **COLPENSIONES** y a **CASTILLA AGRÍCOLA S.A.** con el fin de obtener de la primera el pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge de **ANTONIO GRANJA HURTADO** desde el 16 de febrero de 2009, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, y de parte de CASTILLA AGRICOLA S.A. el pago del cálculo actuarial a favor de COLPENSIONES por el tiempo en que laboró sin que se hayan realizado cotizaciones.

La demandante manifiesta que su cónyuge **ANTONIO GRANJA HURTADO** falleció el 16 de febrero de 2009; que él laboró para el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A. desde el 21 de mayo de 1952 hasta el 23 de octubre de 1952, del 15 de enero de 1953 hasta el 9 de agosto de 1953, del 19 de enero de 1955 hasta el 25 de septiembre de 1956 y del 6 febrero de 1957 hasta el 4 de marzo de 1959; que cuenta en la historia laboral de COLPENSIONES con 103,14 semanas cotizadas entre el 1° de enero de 1967 y el 15 de abril de 1973.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones indicando que **ANTONIO GRANJA HURTADO** no dejó acreditado el requisito mínimo de 50

semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de la muerte exigidos en la Ley 797 de 2003 y no acredita 26 semanas de cotización en el año anterior al fallecimiento exigidas en la Ley 100 de 1993. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción.

CASTILLA AGRICOLA S.A. aceptó que el causante laboró para el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. desde el 21 de mayo de 1952 hasta el 23 de octubre de 1952, del 15 de enero de 1953 hasta el 9 de agosto de 1953, del 19 de enero de 1955 hasta el 25 de septiembre de 1956 y del 6 febrero de 1957 hasta el 4 de marzo de 1959; se opuso al pago del cálculo actuarial a favor de COLPENSIONES por ese tiempo de servicio, en razón a que para la época no existía la obligación de realizar cotizaciones por no existir el Instituto de Seguros Sociales.

El juzgado mediante el Auto No. 1465 del 28 de octubre de 2020 vinculó en calidad de litisconsorte necesario al ingenio **RIOPAILA AGRICOLA S.A.** luego de observar que en el expediente existe una certificación laboral emitida por esa sociedad, quien también aceptó el tiempo de servicio que a su favor realizó el causante y se opuso al pago del cálculo actuarial a favor de COLPENSIONES.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de instancia en aplicación del principio de la condición más beneficiosa encontró que ANTONIO GRANJA HURTADO dejó causando el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de ADRIANA CUERO, la cual ordenó pagar, después de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, en un salario mínimo mensual legal vigente, a partir del 15 de marzo de 2016, de forma indexada, y sobre el retroactivo liquidado hasta el 30 de septiembre de 2021 en la suma equivalente a \$62.182.968;

condenó al pago de los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia; autorizó realizar los descuentos en salud. Condenó a pagar el cálculo actuarial liquidado por COLPENSIONES con base en un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de CASTILLA AGRICOLA S.A. por el periodo del 7/12/1964 hasta el 11/01/1955 y a cargo de RIOPAILA AGRICOLA S.A. por los periodos 21/05/1952 al 23/10/1952, del 15/1/1953 al 9/8/1953, del 19/1/1955 al 25/09/1956 y del 6/2/1957 al 4/3/1959.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **CASTILLA AGRICOLA S.A.** y **RIOPAILA AGRICOLA S.A.** interpusieron el recurso de apelación y solicitaron que se revoque la condena impuesta a sus representadas de pagar un cálculo actuarial equivalente al tiempo de servicio del actor anterior al primero de enero de 1967, por cuanto, para ese tiempo no tenían la obligación de realizar cotizaciones, pues quien asumía el riesgo era el otrora Instituto de Seguros Sociales.

Señala que la Corte Suprema de Justicia ha indicado: *“que son pensiones a cargo del instituto de los seguros sociales exclusivamente pensiones de vejez, las correspondientes a todas los demás trabajadores sujetos a la regla general del seguro social obligatorio que hubiesen ingresado al servicio de un patrono con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez o antes de dicha fecha, pero haber completado para entonces un tiempo de servicio de diez años”*. Que por tanto, existe un régimen de transición que establece que para el caso de las personas que al entrar en vigencia tuvieran menos de diez años, los riesgos pensionales por parte del Instituto de los Seguros Sociales a partir del enero de 1967, se subrogaría de manera total a los patronos en la obligación de pagar pensión de jubilación o lo concerniente a la pensión sanción.

Dice que la obligación de pagar la pensión de vejez fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales cuyos aportes a pensión comenzaron a partir del 1° de enero de 1967, por lo cual, al retirarse el trabajador el 1° de marzo de 1959 no existía obligación para su representada de pagar los aportes a través del cálculo actuarial, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-281 de 2020:

“Las inscripciones al Instituto iniciaron el 1° de enero de 1967, por orden de su Director General, quien suscribió la Resolución No. 831 de 1966. Con todo, y retomando las reglas indicadas a lo largo de este capítulo, nunca se estableció que, por los periodos anteriores a esa fecha, se debiera efectuar cotización alguna. En efecto, para que existieran aportes en favor de un empleado, este debía encontrarse afiliado; lo que había sido materialmente imposible en años previos”.

“A modo de conclusión, luego de la revisión de las leyes y decretos que regulaban la materia, puede sostenerse, más allá de toda duda, que los patronos no estaban en la obligación de cotizar por periodos anteriores al momento en que el Instituto asumiera los riesgos de IVM. En su artículo 76, la Ley 90 de 1946 lo planteó como posibilidad, pero, al tiempo, le otorgó amplias facultades al ICSS para que regulara el asunto, entidad que motu proprio decidió, en todos los reglamentos que emitió al respecto, que la cotización se efectuaría una vez existiera afiliación y que ello solo tendría lugar cuando se comprobara el llamamiento por su parte. El legislador, en el marco de su libertad, incluyó una excepción a esta regla: que los tiempos trabajados, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con entidades capaces de pensionar, podrían ser tenidos en cuenta para efectos de la pensión de vejez siempre que la vinculación laboral se mantuviera para ese instante o se iniciara luego. Con ello excluyó a quienes habían finalizado su contrato en un tiempo anterior...”

“Asimismo, la Corte concluye que se confunden dos escenarios distintos, el de la pensión de jubilación pagada por el empresario y el de la prestación que reconocería el extinto ISS. Parte de afirmar que,

si el empleador estaba obligado a pagar una pensión cuando el trabajador acreditara 20 años de servicio, debía guardar los recursos para, llegado ese momento, efectuar tal reconocimiento. Ahora, ese aprovisionamiento, al haberse realizado, y en caso de que no se cumplieran los 20 años aludidos, debía pasar en forma de cotización al Instituto cuando este ampliara su cobertura. No obstante, de lo primero no se desprende lo segundo toda vez que, por mandato de la Ley 90 de 1946, la obligación de cotizar al ISS solo surgía cuando este así lo indicaba”.

La apoderada judicial de la parte **DEMANDANTE** presentó el recurso de apelación para que se modifique la condena por intereses moratorios, a partir del vencimiento de los dos (2) meses con los que contaba la entidad para reconocer la prestación, y no a partir de la ejecutora de la sentencia.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpuso el recurso de apelación y solicita que se revoque la condena por intereses moratorios, en consideración a que su representada negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque no se cumplen los requisitos vigentes a la fecha del fallecimiento, contemplados en la Ley 797 de 2003, ni los de la Ley 100 de 1993 en aplicación de la condición más beneficiosa.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, los apoderados judiciales de la partes insisten en los argumentos expuestos ante el juzgado de instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. Problemas a resolver

La Sala resuelve de manera conjunta los recursos de apelación y la consulta a favor de COLPENSIONES, por lo cual, en primer lugar decidirá

si **CASTILLA AGRICOLA S.A. y RIOPAILA AGRICOLA S.A.** están o no en la obligación de pagar el cálculo actuarial a COLPENSIONES correspondiente a las cotizaciones por el tiempo de servicio que prestó Antonio Granja Hurtado entre los años 1952 a 1959; una vez definido lo anterior, resolverá si ANTONIO GRANJA HURTADO dejó o no causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa; en caso positivo se pasará a resolver si ADRIANA CUERO cumple con el test de procedencia establecido en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a esa prestación; de tener derecho, se pasará a determinar si tiene derecho a los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 o a la indexación y desde qué fecha, y se revisarán si el valor de las condenas impuestas son las que en derecho corresponden.

4.2. Hechos que no se discuten

La Sala parte de los siguientes hechos que no son objeto de discusión: **i)** que ANTONIO GRANJA HURTADO falleció el 16 de febrero de 2009, de conformidad al registro civil de defunción visible en el Pdf1, fl.23; **ii)** que ANTONIO GRANJA HURTADO laboró para el INGENIO RIOPAILA hoy RIOPAILA AGRICOLA S.A. desde el 21 de mayo de 1952 hasta el 23 de octubre de 1952, del 15 de enero de 1953 hasta el 9 de agosto de 1953, del 19 de enero de 1955 hasta el 25 de septiembre de 1956 y del 6 febrero de 1957 hasta el 4 de marzo de 1959, según certificación laboral que obra a folio 14 del Pdf1, tiempo para el cual no se realizaron aportes para pensión en el otrora ISS, según lo indica ese Ingenio en el documento visible a folios 12-13 del Pdf1. Y para INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. ahora CASTILLA AGRICOLA S.A. desde el 7 de diciembre de 1954 hasta el 11 de enero de 1955, fl. 15 Pdf1; **iii)** que ANTONIO GRANJA HURTADO no cumplió con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al momento en que se produjo

la muerte, como lo dispone el art. 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente a dicho fallecimiento; **iv)** que él no estaba cotizando cuando entró en vigencia la Ley 797 de 2003 -29/01/2003- ni cuando murió, y no cumple con el criterio de temporalidad por haber fallecido después del 29 de enero de 2006, por lo cual, no cumple con los criterios de la Corte Suprema de Justicia establecidos a partir de la sentencia SL4650 de 2016 para que se aplique la original Ley 100 de 2003, en aplicación de la condición más beneficiosa.

4.3. Tesis de la Sala

La Sala considera que por CASTILLA AGRÍCOLA S.A. Y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. no están eximidos de su responsabilidad pensional y, en particular, de contribuir a la financiación de la pensión por el tiempo efectivamente laborado por el demandante, sin que sea óbice para ello, el hecho de no estar obligados a afiliarlo a una entidad de seguridad social para el período en que se ejecutó el contrato de trabajo entre los años 1952 y 1959.

De igual manera, se considera que **ANTONIO GRANJA HURTADO** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 353.14 semanas. Y que **ADRIANA CUERO** cumple con las condiciones para ser una “*persona vulnerable*” según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes.

4.4. Argumentos que sustentan la tesis

4.4.1.Procedencia del pago de cálculo actuarial por el tiempo en que no era obligatorio afiliarse al trabajador al sistema de pensiones

Es pertinente indicar que los argumentos expuestos por la recurrente con los que indica que antes del 1° de enero de 1967 no existe obligación de los empleadores de pagar cotizaciones por falta de cobertura en el ISS, ciertamente corresponden a una postura de la jurisprudencia especializada, vertida por ejemplo en las sentencias Sentencias del 15 de julio de 1994, rad. 6681; del 18 de abril de 1996, rad. 8453; del 24 de febrero de 1998, rad. 10339; del 9 de junio de 2000, rad. 13347; del 31 de enero de 2003, rad. 18999; del 24 de noviembre de 2006, rad. 27475; del 4 de junio de 2008, rad. 28479; y del 10 de julio de 2012, rad. 39914.

No obstante, esa postura fue recogida a partir de la Sentencia del 16 de julio de 2014, rad. 41745; del 24 de septiembre de 2014, rad. 45107; del 20 de octubre de 2015, rad. 43182; del 24 de febrero de 2016, rad. 57129; del 2 de marzo de 2016, rad. 45209; del 27 de abril de 2016, rad. 42776; del 6 de septiembre de 2017, rad. 51461; del 20 de septiembre de 2017, rad. 42786; del 15 de noviembre de 2017, rad. 45477; y, la más reciente, del 20 de enero de 2020, rad. 69610. En las que ha sostenido hasta la fecha que es necesario que los tiempos trabajados, y no cotizados cuando no existía cobertura del sistema de pensiones, sean habilitados a través de un cálculo actuarial a cargo del empleador.

De lo anterior se concluye, que para la jurisprudencia especializada, el hecho de no haber existido cobertura del ISS en una época determinada, no exonera al empleador del pago de las cotizaciones correspondientes a los periodos trabajados. De tal modo se ha ordenado la realización del cálculo actuarial aun cuando la relación laboral no se encontraba vigente.

Por ejemplo, en un caso de un trabajador de Solla S.A. en el Valle del Cauca, que estuvo vinculado antes del 1° de enero de 1967, en el que el Tribunal de Cali consideró lo mismo que la aquí recurrente, esto es, que no procedía el pago del cálculo actuarial por no haber existido la obligación de afiliación, la Corte Suprema casó la Sentencia del Tribunal (SL2030-2018) y ordenó (SL197-2019): *“Condenar a SOLLA S.A. a sufragar el título pensional que corresponda por el período comprendido entre el 20 de abril de 1964 y el 1.° de enero de 1967, a entera satisfacción de Colpensiones, con base en los salarios devengados por el actor en dicho lapso”*.

Entonces, de lo que viene de decirse, no le asiste razón a la recurrente al argumentar con decisiones de la Corte Suprema, Sala de Casación Laboral, que de hecho no indicó cuáles, exponer que su representada debe ser absuelta del pago del cálculo actuarial; pues lo cierto es que la jurisprudencia especializada ha considerado en la última década que dicho pago sí procede, sin que sea obstáculo para ello que no existiera cobertura del ISS, ni obligación de afiliación.

Ahora bien, en cuanto a la Sentencia T-281-2020 que trae como fundamento la recurrente para respaldar su solicitud de exoneración de pago del cálculo actuarial. Advierte esta Sala que la Corte Constitucional en dicha Sentencia en ningún momento eximió al empleador de pagar el cálculo actuarial, sino que indica que se aparta del criterio actual de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto considera que obligar al empleador a pagar el total del cálculo actuarial atenta contra el principio de equidad y se deriva en una sanción a cargo del empleador, lo cual podría resultar oneroso, por lo cual, considera que el empleador debe responder por cálculo actuarial en el 50% del valor de la cotización del tiempo trabajado y que corresponda al tiempo que le hace falta al empleado para completar el requisito legal de semanas al momento en

que se cause el derecho, el trabajador deber asumir el 25% de la cotización y el Estado a través de COLPENSIONES el restante 25%.

Para esta Sala, ante el recurso de apelación presentado por la apodera judicial de CASTILLA AGRÍCOLA S.A. Y RIOPAILA AGRÍCOLA S.A. con el que busca la revocatoria de la condena de pagar el cálculo actuarial derivado del tiempo en que ANTONIO GRANJA HURTADO laboró para sus representadas previo al 1° de enero de 1967; decide no acceder a lo pedido, por cuanto, como se indicó anteriormente dicho pago es procedente, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y de la Corte Constitucional, en la Sentencia que ella misma citó (T-281-2020), y no hay lugar a modificar la condena en los términos expuestos por esta última corporación, por no ser lo pedido en el recurso, esto es que al empleador pague en el 50% el valor de la cotización y, en todo caso, se encuentra que la decisión del juez de condenar al pago de cálculo actuarial con fundamento en la jurisprudencia especializada es razonable.

4.4.2.Principio de la condición más beneficiosa. Pensión de sobrevivientes

En lo que refiere al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en el evento en que un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir esa prestación, pero sí cumple con las 300 semanas que exigía el Decreto 758 de 1990, siempre y cuando se hubieran cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1° de abril de 1994), la Corte Constitucional en la Sentencia SU 005 de 2018 definió que bajo esas circunstancias fácticas se

puede reconocer la pensión de sobrevivientes solo para las personas vulnerables, así que con fines de unificación ajustó la jurisprudencia en el siguiente sentido:

*“(...) Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Decreto 758 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Decreto 758 de 1990 –u otro anterior-, **los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional.** Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. (...)”*

Así que, de conformidad a la sentencia SU 005 de 2018, para demostrar la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa con fundamento en el requisito de semanas establecido en el Decreto 758 de 1990, se debe demostrar la condición de vulnerabilidad, que quedó definida en esa misma sentencia, si se dan las siguientes condiciones:

“Primera condición Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

Segunda condición Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el

accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

Tercera condición *Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.*

Cuarta condición *Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.*

Quinta condición *Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.”.*

En suma, de acuerdo al ajuste de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que realizó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referenciada, para los afiliados que murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003, que no acreditaron los requisitos de esa norma para dejar acreditado la pensión de sobrevivientes, y tienen 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, es dable reconocer el derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990, y por su parte, los pretendidos beneficiarios deben acreditar que son personas vulnerables en el marco de unas condiciones establecidas por esa corporación.

4.4.3. Caso concreto

ANTONIO GRANJA HURTADO cuenta con 353.14 semanas cotizadas antes del 1° de abril de 1994, lo cual resulta de sumar **103.14** semanas cotizadas entre el 1° de enero de 1967 hasta el 15 de abril de 1973 que

aparecen en la historia laboral de Colpensiones (fl.17, Pdf1), a las **250** semanas que corresponden al tiempo de servicio en el INGENIO RIOPAILA hoy RIOPAILA AGRICOLA S.A. desde el 21 de mayo de 1952 hasta el 23 de octubre de 1952, del 15 de enero de 1953 hasta el 9 de agosto de 1953, del 19 de enero de 1955 hasta el 25 de septiembre de 1956 y del 6 febrero de 1957 hasta el 4 de marzo de 1959, según certificación laboral que obra a folio 14 del Pdf1, y para INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. ahora CASTILLA AGRICOLA S.A. desde el 7 de diciembre de 1954 hasta el 11 de enero de 1955, fl. 15 Pdf1, lapsos sobre los que se está condenando a pagar el cálculo actuarial que realice COLPENSIONES.

Por tanto, ANTONIO GRANJA HURTADO dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y con fundamento en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el causante tenía cotizadas más de 300 semanas en cualquier época.

La Sala considera que **ADRIANA CUERO** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque quedó sustentada con los testimonios que rindieron JUAN JOSÉ MONTAÑO ZÚÑIGA y BERNARDA VIDAL MONTAÑO, quienes indicaron que conocieron a la pareja desde que eran niños. Ellos coincidieron en afirmar que la pareja convivió hasta el día en que ANTONIO GRANJA HURTADO falleció sin que mediara separación; que procrearon 8 hijos; que el causante trabajaba y la demandante es ama de casa.

En los mismos términos se encuentran en el expediente a folio 25 y 27 PDF1 las declaraciones extrajuicio rendidas por José Francisco Montaña Vergara y Dora Ligia Prado Ortiz, el 2 de octubre de 2018 en la Notaría

Veinte del Círculo de Cali, en la que expresaron que conocieron al causante ANTONIO GRANJA HURTADO, constándole que contrajo matrimonio con ADRIANA CUERO y convivió con ella hasta el día en que falleció, de esa unión nacieron 8 hijos y fue ANTONIO GRANJA HURTADO quien veló por el sostenimiento y manutención del hogar, proporcionándole vivienda, alimentación, vestuario, salud y lo necesario para subsistir.

Las extraproceso deben valorarse como documentos declarativos emanados de terceros, con arreglo a lo previsto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, 262 del Código General del Proceso; y, no requieren ratificación, salvo que la parte contraria así lo solicite o el juez lo considere necesario. COLPENSIONES guardó silencio frente a las citadas declaraciones; así que la Sala da credibilidad a las mismas, por cuanto son coherentes con el dicho por los testigos en torno a la caracterización de la convivencia entre el causante y la demandante. En cuanto a la valoración de las declaraciones extrajuicio se puede ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL3103 – 2015 y CSJ SL 5665 – 2015, entre otras.

Aunado a lo anterior, la demandante cumple con las condiciones determinadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 05 de 2018 para ser considerada una persona vulnerable, por las siguientes razones:

i) La demandante cuenta con 83 años de edad, según documento que obra a folios 30 del Pdf1, no tiene afiliaciones activas para pensión, pertenece al régimen subsidiado de salud como cabeza de familia, ni para programas sociales del Estado, según la información visible en el Ruaf Sispro, circunstancias que la hacen pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, de la descripción que realizó la demandante al interrogarse por los generales de Ley, indicó que vive en

la vereda Limones, en la Concepción de Guajú ubicada a cinco (5) horas en canoa desde Guapi, Cauca, que no cuenta con servicios públicos domiciliarios; **ii)** el causante sufragaba los gastos del hogar conforme quedó dicho en las declaraciones extrajuicio rendidas por José Francisco Montaña Vergara y Dora Ligia Prado Ortiz; **iii)** lo anterior pone en evidencia que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita, afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, pues según el informe del RUAF SISPRO, la demandante no realiza cotizaciones para pensión y pertenece al régimen subsidiado de salud como madre cabeza de familia; **iv)** se infiere del expediente que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones, porque según se evidencia en la historia laboral que la última cotización data del año 1973 sin que se observen otras relaciones laborales, al respecto la demandante indicó que su cónyuge trabajaba como agricultor, pero no le pagaban (40min. del Audio 28/10/2020), además a Colpensiones es a quien le correspondía probar que el causante estaba en condición de cotizar por estar trabajando, esto se dice en consideración a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso que señala que *“los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*, esto es, si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió; **v)** la demandante actuó de manera diligente ante la demandada, toda vez que reclamó la pensión de sobrevivientes por vía administrativa y judicial.

En consecuencia, **ADRIANA CUERO** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 6 de febrero de 2009, en el monto equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y por catorce (14) mesadas al año por haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Las mesadas pensionales causadas antes de 15 de marzo de 2016 se encuentran prescritas, en consideración a que la prestación se causó el 16 de febrero de 2009, se reclamó el derecho ante Colpensiones 15 de marzo de 2019 (fl.16 Pdf1) y presentó la demanda en la oficina de reparto el 7 de mayo de 2019 (fl.51 Pdf1), es decir, que alcanzó a transcurrir el trienio prescriptivo entre la fecha de causación y la reclamación administrativa, previsto en el artículo 151 del C.P.T. y S.S. y 488 del C.S.T..

Se confirma el retroactivo pensional liquidado desde el 15 de marzo de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2021 en la suma de **\$62.182.968** incluidas las mesadas adicionales y los reajustes anuales, por no aparecer sumas a favor de COLPENSIONES en virtud de la consulta de la sentencia.

En cuando a los intereses moratorios, se confirma la sentencia en la que se reconocieron a partir de la ejecutoria de la sentencia, no es de recibo el recurso de apelación de la parte demandante que solicita que se grabe el retroactivo con los intereses desde la fecha en que vencieron los dos meses para reconocer el derecho, ni a la apoderada de COLPENSIONES que solicita que se absuelva a su representada de dichos emolumentos. La razón es, porque la prestación solo se reconoció por vía judicial a cargo de COLPENSIONES, dada la discusión que se planteó con la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 797 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, lo cual no es un tema pacífico como sí lo es para aplicación de ese principio en tránsito

legislativos sucesivos. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU230 de 2015 manifestó que, “...*dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión*”.

Esta Sala no desconoce la pérdida del poder adquisitivo de la moneda con el paso del tiempo, de ahí que se confirma la sentencia que ordenó pagar las mesadas retroactivas hasta la ejecutoria de la sentencia de forma indexada a la fecha en que se haga efectivo el pago, y a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia se graban las mesadas con el interés moratorio.

En los términos que se dejan expuestos se confirma la sentencia apelada y consultada. Sin Costas en esta instancia por no haber prosperado los recursos.

IV. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONDENAR la sentencia No. 219 del 28 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

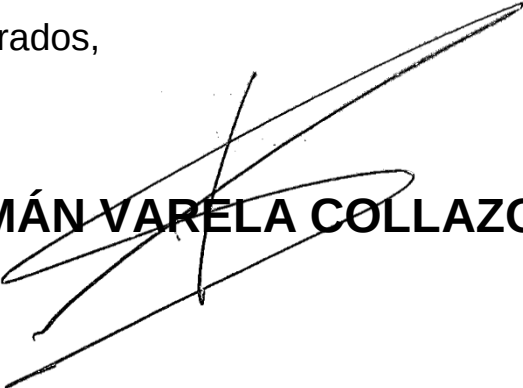
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002->

[de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36](https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146), y se notifica por Edicto que fijará la Secretaría de la Sala Laboral en el enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>. Los términos empiezan a correr a partir del día siguiente de la fijación del EDICTO.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS

MARY ELENA SOLARTE MELO
Salva voto



ALEJANDRA MARIA ALZATE VERGARA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
SALVAMENTO DE VOTO MAGISTRADA MARY ELENA SOLARTE MELO

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	76001 31 05 015 2019 00225 01
ASUNTO:	SALVAMENTO DE VOTO POR CONDICION MÁS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES.
MAGISTRADO PONENTE:	GERMAN VARELA COLLAZOS

No comparto la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el presente caso, por las razones que procedo a exponer:

El señor ANTONIO GRANJA HURTADO falleció el 6 de febrero de 2009. La norma aplicable es la Ley 797 del 29 de enero de 2003, vigente para la fecha del deceso, en cuyos artículos 12 y 13 modificó los artículos 46 y 47, Ley 100 de 1993, que exigen que el causante haya cotizado **cincuenta (50) semanas** en los tres (3) años anteriores a la muerte.

El causante no cumplió los requisitos del artículo 12, Ley 797 de 2003, ni adquirió la condición de pensionado por vejez o invalidez, y en los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, no acredita 50 semanas cotizadas a pensiones, contando con un total de 682,34 en toda su vida laboral, de las cuales 399 lo fueron antes del 1° de abril de 1994.

Tampoco se cumplen los presupuestos del Parágrafo 1°, artículo 46, Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12, Ley 797 de 2003.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral¹, es procedente la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, derivada del artículo 53 de la Constitución Política, cuando la muerte del causante sucede en vigencia de la Ley 797 de 2003, evento en el cual **es aplicable la**

¹ CSdeJ, SCL, sentencias del **18 de septiembre de 2012**, **06 de septiembre de 2012** y **28 de agosto de 2012**, radicaciones 42089, 38770 y 42395, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón; sentencia del **28 de agosto de 2012**, radicación 44809, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; sentencia del **06 de febrero de 2013**, radicación 42838, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno; sentencia del **02 de diciembre de 2015**, radicación 47022, SL16867-2015, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; Sentencia del **15 de junio de 2016**, radicación 48260, SL8332-2016, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

normatividad contenida en la Ley 100 de 1993 en su versión original, en cuyos artículos 46 y 47 exige que el afiliado fallecido esté cotizando al sistema y haya aportado veintiséis (26) semanas en cualquier tiempo, o que habiendo dejado de cotizar, haya aportado por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte. Sin embargo, la corte también ha considerado que la aplicación de este principio es excepcional, razón por la cual su aplicación deber ser restringida y temporal; para el efecto, la Alta Corporación ha dispuesto que la permanencia en el tiempo de esa zona de paso está limitada a un lapso de 3 años, es decir que en virtud del principio de condición más beneficiosa, el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 en su versión original continúa produciendo efectos pero sólo en el plazo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, con posterioridad a esta data opera, el relevo normativo y cesan los efectos del principio constitucional².

Así las cosas, acogiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que no se reúnen los presupuestos necesarios para la aplicación en virtud del principio de condición más beneficiosa del Art. 46 de la Ley 100 de 1996 en su versión original.

Ahora, respecto a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, la Corte Suprema de Justicia en **sentencia del 03 de mayo de 2017**, radicación 48827, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo³, precisamente en un caso tramitado ante el Tribunal Superior de Cali, dijo:

*“(…) Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la pensión de sobrevivientes **debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado.** De ahí que la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos, tal y como se precisó en sede de casación, no cumplió la causante dado que no efectuó cotización alguna dentro de los tres años anteriores al deceso.*

*De cara a los argumentos del recurso de apelación, esto es, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo las previsiones del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que **no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cujus o cuál resulta ser más favorable,***

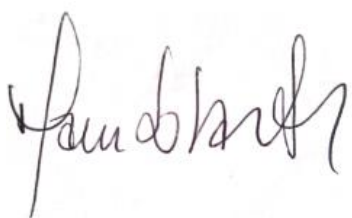
² Sentencia SL4650-2017, radicación 45262 del 25 de enero de 2017. MP. Dr. Fernando Castillo Cadena y Fernando Botero Zuluaga.

³ En sentido similar, CSdeJ, SCL, **sentencias del 30 de noviembre de 2016**, radicación 54796, SL18545-2016, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas; **sentencia del 29 de marzo de 2017**, radicación 52904, SL4575-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; y **sentencia del 15 de marzo de 2017**, radicación 54696, SL4279-2017, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016 CSJ SL15617-2016, CSJ SL 2759-2017 y CSJ SL 3867-2017.

En ese orden, no es procedente considerar los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte demandante en su recurso, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite. (...)"

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, considera la sala que no es posible en aplicación del principio de condición más beneficiosa estudiar si la demandante dejó causado el derecho la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.



MARY ELENA SOLARTE MELO

Fecha ut supra

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **e7e3e639739be5cb96718bfde5efc8716ce10e0f260ca6d05f1c22514a705a2f**

Documento generado en 08/08/2023 06:15:32 PM

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

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