

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	PLACIDA HURTADO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES e INGENIO DEL CAUCA S.A.S. hoy INCAUCA S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001310500920200023501
INSTANCIA	SEGUNDA – APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 60 del 31 de marzo de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES calculo actuarial de periodos anteriores a 1967-obligación de efectuar la reserva actuarial art. 76 ley 90/46 Aplicación condición más beneficiosa ACU. 049/90
DECISIÓN	MODIFICA Y CONFIRMA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en APELACIÓN la Sentencia No. 108 del 07 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **PLACIDA HURTADO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y el INGENIO DEL CAUCA S.A.S. hoy INCAUCA S.A.** bajo la radicación No. **76001310500920200023501**.

ANTECEDENTES PROCESALES

La señora **PLACIDA HURTADO** inició proceso judicial en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y el INGENIO DEL CAUCA S.A.S.** solicitando se declare que el señor MANUEL GREGORIO AMU, laboró para el INGENIO DEL CAUCA S.A.S. desde el 27 de julio de 1964 hasta el 14 de abril de 1971.

Como consecuencia de ello, condenar a la empresa a pagar a COLPENSIONES los aportes a pensión del señor MANUEL GREGORIO AMU (Q.E.P.D.)

Aunado a ello, solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor MANUEL GREGORIO

AMU, a partir del 31 de octubre de 2003, el retroactivo pensional y los intereses moratorios.

Como circunstancias fácticas manifiesta la demandante que el señor MANUEL GREGORIO AMU laboró para la empresa INGENIO DEL CAUCA S.A. en el periodo comprendido entre el 27 de julio de 1964 hasta el 14 de abril de 1971, tal como se expone en la certificación del 26 de noviembre de 2013 y avisos de entrada y salida del ISS.

Que la empresa INGENIO DEL CAUCA S.A. tiene la obligación legal de cancelar los aportes a pensión, respecto del tiempo laborado con la entidad.

Que el señor MANUEL GREGORIO AMU falleció el 31 de octubre de 2003.

Que de conformidad con la historia laboral del asegurado, cuenta con 223.57 semanas de cotización desde el 01 de enero de 1967 hasta el 14 de abril de 1971.

Que mediante derecho de petición radicado ante COLPENSIONES, el 03 de febrero de 2020, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente supérstite, considerando que el causante cuenta con 347 semanas antes del 1 de abril de 1994.

El INGENIO DEL CAUCA S.A.S. dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que algunos no le constan y otros no eran ciertos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y solicitó que se absuelva a su representada de todas las condenas en su contra.

Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, innominada, pago, prescripción, compensación, ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada y buena fe.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dio contestación a la demanda refiriéndose frente a los hechos que algunos eran ciertos y otros no le constan, finalmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó que se absuelva COLPENSIONES de todas las condenas incoadas en su contra.

Propuso las excepciones previas que denominó no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

Además, propuso las excepciones perentorias que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, exequibilidad del requisito de 50 semanas de cotización en los últimos tres años por no ser contrario al principio de progresividad, el principio de la condición más beneficiosa no es absoluto ni atemporal, no viabilidad de la aplicación de la sentencia SU 005 de 2018 proferida por la Corte Constitucional, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones e innominada o genérica.

Mediante Auto N° 0136 del 21 de enero de 2021, el Juzgador inicial ordena INTEGRAR como LITISCONSORTES NECESARIOS POR LA PARTE ACTIVA, a los señores FENIDEY AMU HURTADO y ELICER AMU HURTADO, en calidad de hijos del señor MANUEL GREGORIO AMU.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante Sentencia No 108 del 07 de abril de 2021, resolvió:

"1.- DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, formulada en forma oportuna por la parte accionada COLPENSIONES, respecto a las mesadas pensionales de sobrevivientes, causadas desde el 31 de octubre de 2003 hasta el 02 de febrero de 2017.

2.- CONDENAR a la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A., hoy INGENIO DEL CAUCA S.A.S., representada legalmente por el señor CESAR AUGUSTO DOMÍNGUEZ GÓMEZ, o por quien haga sus veces, a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, dentro de los DIEZ (10) DÍAS SIGUIENTES a la ejecutoria de esta providencia, el valor actualizado de los aportes para pensión, mediante el correspondiente cálculo actuarial, de acuerdo con el salario que devengaba el señor MANUEL GREGORIO AMU, identificado en vida con la cédula de ciudadanía número 2.528.437, por el período comprendido entre el 27 de Julio de 1964 y el 30



de junio de 1968, para que así le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización, las semanas laboradas al servicio de dicha empresa.

3.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a favor de la señora PLACIDA HURTADO, mayor de edad, vecina de Florida Valle, y de condiciones civiles conocidas en el proceso, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, en su calidad de compañera permanente supérstite del causante MANUEL GREGORIO AMU, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 2.528.437, a partir del 03 de febrero de 2017.

4.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, que incluya en nómina de pensionados a la señora PLACIDA HURTADO.

5.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora PLACIDA HURTADO, en su calidad de compañera permanente supérstite del asegurado fallecido MANUEL GREGORIO AMU, la suma de \$47.995.498, por concepto de mesadas pensionales, adeudadas desde el 03 de febrero de 2017 hasta el 30 de abril de 2021, incluidas las adicionales de junio y diciembre.

6.- AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a DESCONTAR de las mesadas ordinarias de sobrevivientes, el valor correspondiente a aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

7.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora PLACIDA HURTADO, por concepto de mesada pensional, a partir del mes de mayo de 2021, la suma de \$908.526, y aplicar en adelante los reajustes de ley.



8.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora PLACIDA HURTADO, la indexación correspondiente respecto a la suma adeudada por concepto de mesadas pensionales de sobrevivientes.

9.- ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, de la pretensión consistente en el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

10.- ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, respecto de los litis consortes necesarios por activa, FENIDEY AMU HURTADO y ELIECER AMU HURTADO.

11.- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Liquídense por la Secretaría del Juzgado. FÍJESE la suma de \$2.399.774,90, en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO, a cargo de cada una de las accionadas y a favor de la actora.

12.- La presente sentencia, CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007...”

Para arribar a esa conclusión, el Juzgado de primer grado explicó que, en efecto, obra certificación del INGENIO DEL CAUCA S.A.S., el cual da constancia de que el causante, laboró para la empresa desde el 27 de julio de 1964 hasta el 14 de abril de 1971, situación que el mismo demandado admitió.

Que estando claro que efectivamente el afiliado fallecido laboró para la entidad, se encontró que la empresa no efectuó las cotizaciones a seguridad social en pensiones desde el 27 de julio de 1964 hasta el 30 de junio de 1968, por cuanto

alega que para esa época no había surgido la obligación de efectuar dichos aportes, al no haber entrado en funcionamiento el ISS.

Sin embargo, señaló que dicha circunstancia, no exoneraba a la empresa de la obligación de transferir a dicho instituto el valor actualizado, mediante el correspondiente cálculo actuarial, de acuerdo con el salario que devengaba el trabajador para la época de los aportes a pensión, para que así le fueran contabilizadas las semanas en su historia laboral. En conclusión, considera que el causante tenía un derecho adquirido.

Indicó que conforme a las cotizaciones que debió hacer la entidad y las semanas reflejadas en la historia laboral, se arroja un total de 428.57 semanas sufragadas en toda la vida laboral.

Verificado ello, procedió a comprobar el cumplimiento de los requisitos de la demandante para acceder a la pensión de sobrevivientes, basándose en el test de procedencia para hacerse beneficiario a la pensión de sobrevivientes, situación que bajo su consideración se encontraron demostradas en el presente proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"En calidad de apoderada de la parte demandante apelo la presente sentencia en dos puntos, primero respecto de que no se condicione el pago de la pensión de sobrevivientes, como se indicó la sentencia en los 10 días siguientes a la ejecutoria, del valor actualizado del cálculo actuarial por parte del ingenio del Cauca, toda vez que, pues en primer lugar, pues dicha entidad, el ingenio del Cauca, dicha empresa tenía la obligación legal de aportar ese cálculo actuarial de manera oportuna, para lo cual traigo a colación la sentencia ese le 16086 2015 radicados y 5426 del 20 de octubre del 2015, donde manifiesta textualmente lo siguiente "dicho fondo a quien compete promover las acciones necesarias para hacer efectivo el pago de dicho calculo actuarial, soporte de la específica prestación pensional al resultarle el ex - empleador renuente a su espontánea solución por tanto al trabajador no le puede ser oponible tal situación como excusa para negarle la prestación pensional a la que puedan tener derecho, pues en manera alguna pueda quedar sujeto a que conforme

a su libre albedrío y la empleadora acude o no, a dar solución el débito prestacional, fuente de financiación de su derecho pensional”, lo anterior indica que, pues no se puede dejar al arbitrio a que el ingenio del Cauca pague o no dicho cálculo entre los 10 días sino que dicho reconocimiento o traslado a ese cálculo actualizado de acuerdo al salario del señor Manuel Gregorio, deba ser traslado inmediatamente y por tanto su pensión reconocida sin necesidad de dicha condición, en segundo punto los intereses moratorios para que los mismos sean reconocidos dos meses después posteriores a la petición, teniendo en cuenta en primer lugar que conforme a la sentencia SU 065 del 2018, no se puede discriminar una pensión de la otra, por lo tanto es de obligatorio cumplimiento para todos los operadores judiciales, proceden para todo tipo de pensión, sin importar su origen, conforme al principio de igualdad y favorabilidad, y como repito lo anteriormente dicho, pues era el ingenio del Cauca quien debía, hay amplias sentencias que favorecen al trabajador, que debía el ingenio del Cauca aportar dicho valor actualizado a través del cálculo actuarial del señor Manuel Gregorio Amu, por lo anterior solicito a los honorables magistrados del Tribunal superior de Cali modificar la presente sentencia en cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios, los mismos proceden dos meses posteriores a la petición de la pensión de sobrevivientes, y hasta que se efectúe el pago total de la obligación y que se pague la pensión de sobrevivientes, sin la condición de que el ingenio del Cauca traslade el valor actualizado a través del cálculo actuarial, es decir que el pago sea de manera inmediata sin estar sujeto a esa condición, es todo señora juez gracias”

Por su parte, la apoderada judicial del INGENIO DEL CAUCA S.A.S. presentó apelación en los siguientes términos:

"Presento recurso de apelación, contra las sentencias 108 que acaba de proferir el Despacho, para que el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, revoque en lo desfavorable a mi representada y específicamente en lo que tiene que ver a transferir el valor actualizado del cálculo actuarial a COLPENSIONES, pues teniendo en cuenta los hechos fundamentos y razones de derecho estipulados en la contestación de la demanda, pues como se manifestó para el momento en que el señor Manuel Gregorio Amu, prestó sus servicios, mi representada pues no se encontraba en la obligación de realizar los aportes, teniendo en cuenta que no existía cobertura y pues bajo esa circunstancia, no existía un deber legal de cotización para ese momento, tal y como lo establecen las sentencias 39914 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la del expediente de 2010-694 el 28 de junio,



del Tribunal Superior de la sala de descongestión judicial de Bogotá, del mismo pues en solicitar ese revoque, en el sentido de que el cálculo actuarial ordenado por el despacho indicó unos periodos en los cuales mi representadas sí realizó cotizaciones a el Instituto De Seguros Sociales, pues teniendo en cuenta, ya se encontraba en obligatoriedad de cotización y no existía cobertura para la ciudad de Miranda Cauca, donde prestó los servicios el demandante, si observamos el folio 4 y 5 de la demanda, que es la historia laboral de COLPENSIONES, aportada por la demandante, se observa que existen cotizaciones por parte INGENIO DEL CAUCA SAS desde el 01 de julio de 1968 hasta el 14 de abril de 1971, fecha en la cual pues dejó de prestar sus servicios el actor y estableciéndose como una asignación básica mensual de 930 y con 108 días reportados, teniendo como observación pago aplicado al período declarado, en los detalles de cotización del folio 5 se tiene que, el empleador en ingenio del Cauca realizó un ciclo de cotizaciones desde el primero de enero de 1967 hasta el 30 de junio de 1968, con una asignación básica mensual de 660, con un período reportado de 547, en el folio 5 se establece otro periodo de cotización del ciclo del 01 de julio de 1968 al 14 de abril de 1971, con una asignación básica mensual de 930 y con 1018 días reportados teniendo en cuenta estos periodos, se puede colegir que mi representada, realizó cotizaciones en los periodos en que existía cobertura, es decir, desde el primero de enero de 1967 hasta la fecha en que dejó de prestar sus servicios es decir, el 14 de abril de 1971 y para que para los periodos que el señor prestó sus servicios, es decir desde el 27 de julio del 64 hasta el 71 en el reporte de semanas cotizadas de COLPENSIONES se puede evidenciar que mi representada, al momento en que el Instituto de seguros sociales tenía cobertura inició a realizar las cotizaciones, en el folio 4 observamos que existe un periodo de cotización desde el primero de 01 del 67 hasta el 14 de abril de 1971, con un salario último salario de 930 para un total de 223 semanas, en el resumen de tiempos cotizados en el mismo folio cuatro se puede establecer que existen dos ciclos de cotización, por parte del ingenio del Cauca desde el primero de enero del 67, fecha en que inició la cobertura del Seguro Social, hasta el 30 de junio de 1968, con una asignación básica mensual para ese momento de 660, con días reportados de 547, en el folio 5 se puede observar cotizaciones por parte de ingenio del Cauca, del primero de julio de 1968, es decir que empatan los periodos al 14 de abril de 1971 fecha en la cual dejó de prestar sus servicios, con una asignación básica mensual de 930 días reportados 1018, teniendo en cuenta esa historia laboral, se tiene que mi representada realizó los aportes a la Seguridad Social y cuando inició la cobertura al Instituto de seguros sociales anterior a esto, es decir, del 64 hasta el 66, mi representada pues no tenía la obligación de realizar dichos aportes, por lo

que en el eventual caso de que el tribunal ordene el o lo actuarial y con la jurisprudencia del despacho, indicando que teníamos que tener la reserva para realizar dichos cálculos, pues el cálculo no sería hasta el 68 sino que sería de la fecha en que prestó los servicios hasta el 30 de diciembre del 66, que es donde no existen periodos reportados, al no existir la cobertura. Por lo anterior, pues solicitó al honorable tribunal revocar la sentencia en lo desfavorable a mi representada y en su lugar absolver de todas y cada una de las pretensiones, muchas gracias”.

Finalmente, la apoderada judicial de la parte demandada COLPENSIONES interpone recurso de apelación en los siguientes términos:

“gracias su señoría, con el acostumbrado respeto me permite interponer recurso de apelación, como quiera que el señor Manuel Gregorio Q.E.P.D. en paz descansa falleció el 31 de octubre de 2003 por lo que conforma el artículo 16 de la ley 100 de 1993, se tiene que la pensión de sobrevivencia debe analizarse bajo la luz de la norma que se encontraba vigente al momento de su deceso, entiéndase el artículo 46 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, disposición que exige la cotización de 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, revisado el expediente del señor Manuel Gregorio, se evidencia que acreditó 1565 días laborados correspondientes a 223 semanas cotizadas y al efectuar la validación de las semanas cotizadas, se tiene que el afiliado fallecido aportó cero semanas en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, esto es entre el 31 de octubre de 2000 y el 31 de octubre de 2003, pues la última cotización a pensión que efectuó el causante, data del 14 de abril de 1971 por lo tanto no es procedente reconocer la pensión de sobrevivientes, toda vez que no se cumple con el requisito legal de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, tal como lo exige el artículo 12 de la ley 797 de 2003, en gracia de discusión el principio de condición más beneficiosa no es aplicable al presente caso como quiera que el afiliado no se encontraba cotizando el momento del cambio normativo y debe acreditar lo siguiente, a) que al 29 de enero del año 2003 el afiliado no estuviese cotizando, b) que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir entre el 29 de enero del año 2003 y el 29 de enero, c) que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, inclusive, d) que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo antes del deceso sí para el momento del deceso estaba cotizando o 26 semanas en el año inmediatamente sí para la fecha de la muerte no se encontraba cotizando, de conformidad con lo anterior en aplicación a la condición más



beneficiosa es preciso indicar que, el causante, uno, no aportó 26 semanas en el año que antecede a dicha data es decir, entre el 29 de enero de 2003 el 29 de enero de 2006, y dos el fallecido no acreditó 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento, motivos por los cuales no es posible la aplicación de la condición más beneficiosa toda vez que no reúnen los requisitos establecidos en los procedentes, en cuanto a la solicitud que se estudie la condición más beneficiosa del decreto 758 de 1990, es preciso indicar lo siguiente, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de febrero de 2017, radicación 45262, precisó que la aplicación de la condición más beneficiosa no se puede convertir en una cadena al infinito o mejor en una "zona de paseo permanente" que difiere en el tiempo la aplicación del nuevo régimen de pensiones del siniestro, a juicio de la sala, el puente normativo que se extendió a quienes habían construido una expectativa legítima de derecho con arreglo a la norma anterior, debe tener una duración determinada, en tanto que la protección dispensada por el aludido principio es eminentemente temporal y por ningún motivo puede devenir en un obstáculo frente al cambio normativo y la adecuación de los preceptos normativos a la realidad social y economía nacional, para efectos del estudio de pensión de sobrevivientes se dará aplicación al principio la condición más beneficiosa así, en aquellos casos de solicitudes pensiones por sobrevivencia por donde el hecho generador de la prestación se causa entre la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, primero abril de 1994 y la fecha de entrada en vigencia de la ley 797 de 2003, es decir 21 de enero de 2013 y que no reúne el requisito de semanas requeridas señaladas en nuestros últimos, será pertinente estudiar la reclamación bajo los parámetros del decreto 758 de 1990. Por lo anterior, no procede el estudio de la condición más beneficiosa con el decreto 158 de 1990, puesto que el causante falleció en vigencia de la ley 797 de 2003, por lo tanto le corresponde el estudio de condición más beneficiosa con ley 100 de 1993, tal como lo efectuó mi representada, finalmente en este indicar que a la demandante tampoco le asiste derecho a la prestación económica de sobrevivientes conforme la sentencia de unificación de la corte constitucional SU 005 de 2018 mediante la cual unificó su criterio frente al reconocimiento de la prestación económica con la aplicación de la condición más beneficiosa de manera ultra activa, dando paso a la aplicación del decreto 758 de 1990, aún cuando el fallecimiento se haya presentado en vigencia la ley 797 de 2003, es así como dicha corporación indicó que, si bien el criterio difiere entre una y otra corte, considera que la regla que dispone la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia solamente resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la vida digna Seguridad Social y mínimo vital cuando quien

pretende acceder a la prestación es una persona vulnerable, de manera que solamente para estas personas sea proporcionado a aplicación a lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990 de manera ultra activa. Ahora bien, conforme el test de procedencia se sabe que se debe acreditar todas y cada una de la condiciones, la segunda condición indica "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 un mínimo vital y en consecuencia de su vida en condiciones dignas", circunstancias que conforme el testimonio del señor VICENTE ALFREDO y la señora EUDOXIA RIVAS quienes coinciden en afirmar que después de la muerte del señor Manuel Gregorio Amu (que en paz descanse) el hijo Juan Amu se encargó de los gastos básicos de la demandante, la cual efectúa hasta la fecha, en igual sentido se debe tener en cuenta lo manifestado por la señora Jovina, quien indicó que la demandante tiene dos casas de las cuales una tiene arrendada, se tiene entonces que las necesidades básicas de la señora PLACIDA HURTADO se encuentran satisfechas por lo que no se acreditan todos y cada uno de las de las condiciones de las 5 condiciones del test de procedencia, de otro lado tampoco podría hablarse de una posibilidad de aplicación ultractiva del acuerdo 049 de 1990 para dar paso al reconocimiento pensional por cuanto, uno la demandante no cumple con el test de procedencia, y dos a un día de hacerlo la misma no tiene ni siquiera una mera expectativa frente al reconocimiento pensional dando paso a la aplicación del mencionado acuerdo, pues el causante cotizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones un total de 223 semanas efectuando su última cotización a pensión el 14 de abril de 1971, suficiente son las razones por las cuales no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, en el entendido que no le asiste obligación jurídica a COLPENSIONES de efectuar reconocimiento y pago de prestación económica de sobrevivientes a la señora Plácida Hurtado, por lo que solicitó respetuosamente a los magistrados de la sala laboral revocar la sentencia proferida en esta instancia en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones, es toda su señoría gracias".

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No.

En el presente proceso no se encuentra en discusión:**1)** que el señor MANUEL GREGORIO AMU (Q.E.P.D.) laboró para el INGENIO DEL CAUCA S.A.S. desde el 27 de julio de 1964 hasta el 14 de abril de 1971, situación demostrada en la misma contestación de demanda al hecho segundo, y por medio de la certificación del INGENIO DEL CAUCA S.A.S. (fl. 12 –PDF archivo 11MemorialContestacion Cuaderno Juzgado), **2)** que el señor MANUEL GREGORIO AMU falleció el 31 de octubre de 2003 (fl 8 Archivo 03Anexos Cuaderno Juzgado) **3)** que el 13 de enero de 2020 la demandante, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes (fl 3 archivo 03Anexos Cuaderno Juzgado); **4)** que COLPENSIONES mediante Resolución 2020-1441039 resolvió negar el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la demandante por no acreditar las semanas exigidas por el causante. (fls. 46 y subsiguientes archivos 16MemorialContestacion Cuaderno Juzgado).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se plantea la Sala consiste en establecer:

Si al señor MANUEL GREGORIO AMU (Q.E.P.D.) debe tenerse en cuenta el periodo laborado para la empresa INGENIO DEL CAUCA S.A.S. entre el 27 de julio de 1964 y el 31 de diciembre de 1966, objeto de no afiliación al sistema pensional por no existir cobertura en el riesgo de vejez por parte del ISS antes del 1 de enero de 1967.

Verificado lo anterior, se analizará si ¿el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme a los requisitos legales establecidos, teniendo en cuenta para el efecto, el principio de la condición más beneficiosa

desarrollado por la Corte Constitucional, en especial con la modulación introducida por la sentencia SU 005 de 2018 y su test de procedencia?

De ser afirmativo este cuestionamiento, se analizará si la señora **PLACIDA HURTADO** acredita los requisitos establecidos para considerarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, si es viable la condena por intereses moratorios y la orden al INGENIO DEL CAUCA S.A., hoy INGENIO DEL CAUCA S.A.S., a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor actualizado de los aportes para pensión, mediante el correspondiente cálculo actuarial, de acuerdo con el salario que devengaba el señor MANUEL GREGORIO AMU, identificado en vida con la cédula de ciudadanía número 2.528.437, por el período comprendido entre el 27 de Julio de 1964 y el 31 de diciembre de 1966, para que así le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización, las semanas laboradas al servicio de dicha empresa.

La Sala defiende las siguientes Tesis: I) en el presente asunto resulta procedente para efectos del conteo de semanas, tener en cuenta el tiempo objeto de omisión de afiliación por falta de cobertura del ISS entre el 27 de julio de 1964 y el 31 de diciembre de 1966 con el empleador INGENIO DEL CAUCA S.A.S., en virtud de la obligación impuesta por el artículo 76 de la Ley 90 de 19461, a cargo de los empleadores, de apropiar los recursos económicos destinado a aportar las cuotas proporcionales correspondientes a los servicios prestados con anterioridad a la entrada en vigencia del ISS asegurador, para subrogar la pensión de jubilación que estaba en cabeza suyo, a través de un título pensional, el cual está destinado a asumir las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte por lo que resulta procedente el pago del cálculo actuarial a cargo de central castilla por dicho periodo. **II)** que se deben sumar las semanas reportadas en la historia laboral y las correspondientes al periodo de omisión de reserva. **III)** Que en el presente asunto se cumplen los requisitos del TEST DE PROCEDENCIA de la sentencia SU 005/18 para acudir al Acuerdo 049/90, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional, para la verificación de la densidad de semanas que acrediten la consolidación de la pensión de sobreviviente. **IV)** Que la señora PLACIDA HURTADO acreditó su condición de beneficiaria del causante MANUEL GREGORIO AMU en los términos del art. 47 de la Ley 100/93, con la modificación introducida por el art. 13 de la Ley 797/2003.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

En primer lugar, se debe referir la Sala al número de semanas que pretende la actora se tengan en cuenta el tiempo laborado para la empresa INGENIO DEL CAUCA S.A.S. hoy INCAUCA S.A. no cotizado al ISS por no cobertura del sistema pensional comprendido entre el 27 de julio de 1964 y el 31 de diciembre de 1966, siendo esta la principal razón de defensa de la empresa para no reportar aportes anteriores al 1 de enero de 1967.

Conforme a lo anterior se pregunta la sala ¿Es válido contabilizar dicho periodo en el conteo de semanas para reconocer la pensión de vejez?

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia se ha preocupado por diferenciar los efectos de la «mora» en el pago de los aportes, de los de la «falta de afiliación» al Sistema de Pensiones.

Frente a la segunda situación, la «falta de afiliación», la Corte venía sosteniendo que no era posible asemejar ese fenómeno al de la «mora», y que la consecuencia de aquella era que el empleador asumiera el pago de las prestaciones, en los mismos términos en los que las hubiera concedido el Instituto de Seguros Sociales.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar las hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

Concretamente, el Sistema de Seguridad Social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de

seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.

El actual criterio de la Corte está expresado en la Sentencia SL14388-2015, en la que señaló:

"La jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones.

Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social -para pago de las pensiones- y empleadores -para pago de cálculos actuariales-, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.

Así lo sostiene la Corte porque, en primer término, la referida doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003.

Asimismo, se acopla perfectamente a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad.

Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial

y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.

De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas.

Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.”

Ahora bien, respecto de la omisión de afiliación por falta de cobertura del sistema, es preciso señalar que el artículo 76 de la Ley 90 de 19462, impuso a cargo de los empleadores, la obligación de apropiar los recursos económicos destinado a aportar las cuotas proporcionales correspondientes a los servicios prestados con anterioridad a la entrada en vigencia del ISS asegurador, para subrogar la pensión de jubilación que estaba en cabeza suyo, a través de un título pensional, el cual está destinado a asumir las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, lo cual tira al traste cualquier argumento relacionado a que previo a la cobertura del ISS no existía norma alguna que permitiera hacer calculo por reserva actuarial. Este criterio puede verse entre otras en sentencias SL 5790-2014, CSJ SL 4072-2017 y SL 14215-2017 SL 5541-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL 1342-2019, SL 2791 de 2020 y 2584 de 2020, entre otras.

Así las cosas y a modo de conclusión, ante situaciones de trabajadores que tienen periodos laborados para empleadores que no estaban en la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS, bien sea porque no había cobertura o por otras razones, cuyo derecho se cause aun con normas anteriores a la vigencia de la Ley 100/93 se debe tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez; en cuyo caso, los empleadores deben responder por el título pensional correspondiente. Luego entonces, al trabajador no le puede ser oponible tal situación como excusa para negarle la prestación pensional a la que puede tener derecho. (Ver sentencias

SL9856-2014, SL17300-2014, SL14388-2015, SL16086-2015, SL2412-2016, SL10122-2017, SL15511-2017, SL068-2018 y SL 197-2019 SL 2029 de 2021.)

Con fundamento en lo anterior se tendrá en cuenta para el conteo de semanas el periodo laborado por el señor MANUEL GREGORIO AMU para el INGENIO DEL CAUCA S.A.S no cotizado al ISS por no cobertura del sistema pensional comprendido entre el 7 de julio de 1964 y el 31 de diciembre de 1966, equivalente a 875 días, es decir, 125 semanas; las que sumadas a las 223 que reposan en la historia laboral obrante a folio 4 y 5 archivo 03Anexos Cuaderno Juzgado, el actor alcanzó a acumular un total de 348.43 semanas en toda su vida laboral, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL
INGENIO DEL CAUCA	27/07/1964	31/12/1966	875	125,00 (SEMANAS NO COTIZADAS)
INGENIO DEL CAUCA	1/01/1967	14/04/1971	1543	223,43
-	-	TOTAL	2418	348,43

Debe precisarse que, dichas semanas son inferiores a las establecidas por el juzgado de primera instancia, pues se encontró que el juzgador inicial sumó dos veces los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 1967 al 30 de julio de 1968, sin embargo, como se corrobora en la historia laboral ya mencionada, estos periodos ya habían sido tenidos en cuenta por la entidad demandada COLPENSIONES, al establecer 223 semanas en toda la vida laboral, y solo se debían sumar 875 días de cotización, equivalentes a 125 semanas de cotización, que no habían sido sufragadas por el INGENIO DEL CAUCA S.A.S., sin embargo, se encuentra que sí le asiste razón a la juzgadora de la condena en el pago del cálculo actuarial a la entidad demandada, conforme se estudiará.

Dicho ello, se considera razonable la condena impartida a la empresa INGENIO DEL CAUCA S.A.S. hoy INCAUCA S.A., respecto del pago del cálculo actuarial, por los aportes durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador, destinados a cubrir las contingencias del Sistema de Seguridad Social en pensiones, pues lo cierto es que, de ninguna manera el trabajador pueden asumir las consecuencias adversas de la omisión en la reserva del cálculo actuarial, pues la

finalidad del sistema es la subrogación del riesgo venia asumiendo en virtud de la prestación del servicio del afiliado.

En ese orden de ideas COLPENSIONES deberá realizar el cálculo actuarial correspondiente al periodo laborado por el señor MANUEL GREGORIO AMU para el INGENIO DEL CAUCA S.A.S., entre el 24 de julio de 1964 al 31 de diciembre de 1966.

A su vez INGENIO DEL CAUCA S.A.S. deberá trasladar a satisfacción de Colpensiones el cálculo actuarial del período laborado por el causante, entre el 24 de julio de 1964, pero hasta el 31 de diciembre de 1966, pues las cotizaciones posteriores, ya se encuentran contabilizadas en la historia laboral de COLPENSIONES, correspondiente al aprovisionamiento de los recursos que, desde la Ley 90 de 1946 se estableció para la subrogación del riesgo pensional por parte del ISS, en el plazo establecido por la juez de primera instancia. (10 días contados desde ejecutoria de la providencia)

Ahora, tomando como hecho indiscutido que el fallecimiento del afiliado acaeció el **31 de octubre de 2003**, el derecho estaría gobernado en principio por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual exige el cumplimiento de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Valga señalar, que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-556 de 2009 declaró inexecutable el requisito de fidelidad de cotizaciones al sistema que exigía la norma.

Sin embargo, ante el incumplimiento de esta exigencia la jurisprudencia nacional ha permitido el estudio de la prestación de sobrevivientes y su posterior otorgamiento, a través del principio de la **condición más beneficiosa**, con el cumplimiento de semanas en la norma anterior, al considerar las consecuencias que produjeron estos cambios normativos en los afiliados que tenían la **expectativa legítima** de pensionarse con el régimen derogado, y para quienes el legislador no previó ningún tipo de régimen de transición (como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez).

Frente a este principio existen dos posiciones jurisprudenciales diametralmente opuestas.

Una desarrollada por la **Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, según la cual solo es posible inaplicar la norma vigente a la fecha de la muerte, y en su lugar, aplicar la norma inmediatamente anterior por ser más beneficiosa, esto es, en aquellos casos en que la pensión de sobrevivientes se causa en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero se reclama con fundamento en la Ley 100/93; o se causa en vigencia de la Ley 100/93 y se reclama con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto se pueden consultar las Sentencias 32642 del 9 de diciembre de 2008, 46101 del 19 de febrero de 2014, SL2829-2019 y SL 1938 de 2020.

Por su parte, la Corte Constitucional, ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa también permite confrontar sistemas jurídicos que no son inmediatamente sucesivos, habida cuenta que ni en el artículo 53 de la C.P., ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto desarrollado en torno al principio es restringido.

Para la Corte Constitucional el principio de la condición más beneficiosa no puede entenderse como un simple problema de sucesión normativa, pues lo que en verdad sugiere dicho principio, es la preservación de condiciones pensionales, más favorables frente a cualquier cambio normativo posterior, que no tenga ninguna justificación razonable.

En ese orden, el juicio de adjudicación normativa respecto de la ley aplicable a una pensión de sobrevivencia exige **ponderar** si el afiliado agotó la densidad de cotizaciones que en el régimen anterior eran propicias para reivindicar el derecho en cualquier tiempo. Al respecto se pueden consultar las Sentencias **T-832A de 2013**, **T-566 de 2014** y **SU-442 de 2016**

No obstante, en sentencia de unificación **SU-005 de 2018** la corte modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa **para los casos de pensiones de sobrevivientes**, precisando que, **solo respecto de las personas vulnerables** resulta proporcionado interpretar el principio en sentido amplio, aplicando de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Para el efecto, estimó que se consideran personas vulnerables quienes cumplan las condiciones establecidas en el **Test de Procedencia**, que implementó para la acción de tutela, cuando se reclama por esa vía la pensión de sobrevivientes con aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Los requisitos del test a saber son cinco: **(I)** pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluayan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc.; **(II)** que el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecte directamente su mínimo vital; **(III)** demostración de la dependencia económicamente del afiliado que falleció; **(IV)** que la no realización de las cotizaciones en los últimos años de su vida obedeció a una imposibilidad insuperable; y **(V)** demostrarse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales tendientes al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Acreditación del test de procedencia

Teniendo en cuenta el precedente constitucional mencionado y siendo el que esta Sala mayoritaria ha aplicado en casos anteriores, corresponde verificar el cumplimiento del test de procedencia de la sentencia SU 005/2018, como requisito previo para analizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa:

1). PERTENECER A UN GRUPO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL: Conforme a la documental allegada por la parte demandante, la señora **PLACIDA HURTADO** cuenta actualmente con 74 años, es decir, es una persona de la tercera edad, analfabeta, quien superó la edad de pensión, sin recibir la misma.

Así las cosas, cumple a cabalidad el primer requisito del test de procedencia al probarse su pertenencia a un grupo de especial protección constitucional.

2). AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL: Del acervo probatorio obrante en el expediente se logró establecer que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes afectaría en gran medida la satisfacción de las necesidades básicas de la demandante, esto es, su mínimo vital, y, en consecuencia, la posibilidad de llevar una vida digna, por cuanto al contar la demandante con 74 años de edad, la pensión de sobrevivientes sería necesaria para la satisfacción de sus derechos

básicos, debido a que ya superó la edad de pensión, y con ello hay dificultad de entrar al mercado laboral.

A lo anterior se agrega que, conforme a lo dicho por los deponentes, en los testimonios rendidos en el proceso, era el causante quien velaba económicamente por la demandante, por tanto, resulta razonable inferir que a falta de éste su mínimo vital se vio afectado.

3). DEPENDENCIA ECONÓMICA: Resulta necesario precisar que el cumplimiento de este requisito debe verificarse al momento de la muerte del afiliado, en tanto que, el cumplimiento del test está destinado a proteger a personas vulnerables que se ven afectadas económicamente por la pérdida de quien proveía lo necesario para vivir.

Al respecto, como ya se indicó, los testigos JOVINA EUDOXIA RIVAS y VICENTE ALFREDO RIVAS REYES señalaron que era el causante quien velaba económicamente por la demandante, tanto así que, en ausencia de este, son los hijos de la demandante quienes a la actualidad le ayudan económicamente, pues ante el fallecimiento del señor MANUEL GREGORIO AMU, esta se quedó sin sostén económico.

Conforme a lo anterior queda acreditado también la dependencia económica de la demandante que refiere el test de procedencia de la sentencia SU 005/2018;

4). IMPOSIBILIDAD DEL CAUSANTE PARA CONTINUAR COTIZANDO: Después de ser desvinculado el causante del INGENIO DEL CAUCA S.A.S, no pudo conseguir trabajo estable, por tanto, se dedicó al trabajo informal trasportando mercados desde la plaza de mercado hasta las casas en una carretilla, y luego se dedicó al trabajo de chatarrería, para así poder sostener el hogar, infiriendo con ello que no le alcanzaba para poder sufragar los gastos en seguridad social en pensión.

5). ACTUACIÓN DILIGENTE EN SOLICITUD ADMINISTRATIVA: Este requisito se encuentra acreditado pues se tiene que, la demandante radicó petición pensional el día 3 de febrero de 2020, ya que según se aduce por los testigos, ella creía que no tenía derecho a la misma, y por consejos de la gente decidió solicitarlo, sin embargo, dicha prestación fue negada, teniendo en cuenta

que el causante no acreditó 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores a su deceso, ni 26 semanas en el último año anterior a su deceso (fl. 46 a 51 Archivo MemorialContestacionDemanda Cuaderno Juzgado)

Acreditación de semanas y condición de beneficiarios

En este punto, encuentra la Sala que el señor **MANUEL GREGORIO AMU (Q.E.P.D)** cotizó en el ISS hoy **COLPENSIONES** reuniendo en su vida laboral un total de 348.43 semanas, incluyendo las que debe realizar INGENIO DEL CAUCA S.A.S. hoy INCAUCA S.A. entre el 27 de julio de 1964 y el 31 de diciembre de 1966, y las que ya se encontraban obrantes en la historia laboral, antes del 1 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).

Como ya se indicó, se tendrá en cuenta para el conteo de semanas el periodo laborado por el señor MANUEL GREGORIO AMU para el INGENIO DEL CAUCA S.A.S no cotizado al ISS por no cobertura del sistema pensional comprendido entre el 27 de julio de 1964 y el 31 de diciembre de 1966, equivalente a 875 días, es decir, 125 semanas; las que sumadas a las 223 que reposan en la historia laboral obrante a folio 4 y 5 archivo 03Anexos Cuaderno Juzgado, indican que el actor alcanzó a acumular un total de 348.43 semanas en toda su vida laboral.

Pues bien, dicho número de semanas, supera las requeridas por el Artículo 25, en concordancia con el Artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Es decir, SÍ cumple con las condiciones de semanas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, que exige el cumplimiento de ciento cincuenta (150) dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300), en cualquier época.

En efecto, el causante cotizó un total de **348.43 semanas con anterioridad al 1° de abril de 1994**, y, por lo tanto, con sustento en el precedente de la Corte Constitucional, el señor **MANUEL GREGORIO AMU** dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el **31 de octubre de 2003, fecha de su fallecimiento.**

Ahora, pasa la Sala a estudiar si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente en su calidad de compañera permanente, conforme lo exige el art. 47 de la Ley 100/93, modificado por el art. 13 de la Ley 797/2003, el cual señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Se precisa que este artículo fue objeto de una nueva interpretación por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, en la que se estableció la exigencia de la convivencia solo al momento de la muerte para el caso de afiliados; sin embargo, dicha providencia fue revocada por la Corte Constitucional en sentencia SU 149 de 2021 al considerar que se desconoció el principio de igualdad, sostenibilidad financiera, se configuro un defecto sustantivo por interpretación irrazonable y se desconoció el precedente vertido en la SU 428 de 2016.

Razón por la cual, la Sala de decisión, ha optado por mantener su postura en cuanto a verificar el cumplimiento de los 5 años de convivencia en el caso de cónyuge o compañera, tanto para pensionados como para afiliados.

Se tiene que, conforme a las declaraciones extraprocesales aportadas en el proceso, por JOVINA EUDOXIA RIVAS y VICENTE ALFREDO RIVAS REYES indicando que conocen que la demandante **PLACIDA HURTADO** y el señor **MANUEL GREGORIO AMU** convivieron juntos en unión marital de hecho desde el 20 de diciembre de 1984 hasta la fecha del fallecimiento, el 31 de octubre de 2003, que, en razón a ello le consta los hechos relativos a su convivencia bajo unión marital de hecho sin interrupción y de forma estable. Situación que fue corroborada por ellos mismos en los testimonios rendidos en el presente proceso.

Así las cosas, para la Sala mayoritaria estas declaraciones son suficientes para tener por acreditada la condición de beneficiaria de la señora PLACIDA HURTADO en tanto, responden a las circunstancias de modo y tiempo en que conocieron a la pareja y la relación que había entre ellos, por tanto, hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes **desde el 31 de octubre de 2003**, fecha del fallecimiento del causante.

En cuanto al monto de la pensión, el valor de la primera mesada fue liquidado por la Ad Quo en una cuantía igual a un salario mínimo, por lo que la Sala no se adentrará en su estudio pues como bien se sabe ninguna pensión puede ser inferior a dicho valor, y mejorarla implicaría hacer más gravosa la situación de la entidad demandada.

Previo a definir el monto del retroactivo pensional, se hace menester estudiar la excepción de **prescripción**.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En este caso, el derecho se causó el 31 de octubre de 2003, la reclamación administrativa fue presentada el 3 de febrero de 2020 (fl.3 archivo 03Anexos Cuaderno Juzgado), siendo resuelta de manera desfavorable mediante Resolución Radicado 2020_1441039 (Fl 46 al 51 Archivo 16MemorialContestacion Cuaderno del Juzgado) y la demanda fue radicada el 31 de julio de 2020 (Archivo 04ActaReparto Cuaderno Juzgado), es decir, las mesadas anteriores al 03 de febrero de 2017 se encuentran afectadas por el fenómeno de prescripción, tal como lo sostuvo la Juzgadora de primera instancia.

En este caso es procedente reconocer 14 mesadas al año, pues resulta aplicable la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causa con anterioridad al 31 de julio de 2011.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 283 del C.G.P se actualizará la condena a la fecha de esta decisión. Así el retroactivo por pensión de sobreviviente causado entre **el 03 de febrero de 2017 y el 28 de febrero de 2022**, asciende a la suma de **\$ 73.398.299**.

La mesada a partir del **1 de marzo de 2023** equivale a un (1) SMLMV. Monto que será actualizado conforme lo determine el Gobierno Nacional.

Sobre el retroactivo pensional, proceden los descuentos a salud, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

Finalmente, en lo que respecta a los **INTERESES MORATORIOS** del artículo 141 de la Ley 100 ordenados por el a quo, la Sala **en respeto del actual precedente de la Corte Suprema de Justicia**, considera que, la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

Así las cosas, en el caso en estudio no procede la condena por los intereses moratorios, como lo refiere el a quo, pues la concesión de la pensión de sobrevivientes obedece a la creación jurisprudencial de la Corte Constitucional. Por el contrario, es viable la condena a la **indexación** de las sumas causadas y no pagadas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo como lo dijo la juez de primera instancia; y a partir de la ejecutoria de la sentencia se empezarán a causar los **intereses moratorios** hasta el día del pago efectivo de las mesadas pensionales, razón por la cual estos puntos serán confirmados.

En virtud de las consideraciones anteriores, se modifica la sentencia apelada en cuanto al interregno respecto del cual el INGENIO DEL CAUCA deberá realizar el pago de cálculo actuarial.

Sin **COSTAS** en esta instancia por haber sido resuelto desfavorablemente los recursos interpuestos por las partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR a la sociedad INGENIO DEL CAUCA S.A., hoy INGENIO DEL CAUCA S.A.S., representada legalmente por el señor CESAR AUGUSTO DOMÍNGUEZ GÓMEZ, o por quien haga sus veces, a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, dentro de los DIEZ (10) DÍAS SIGUIENTES a la ejecutoria de esta providencia, el valor actualizado de los aportes para pensión, mediante el correspondiente cálculo actuarial, de acuerdo con el salario que devengaba el señor MANUEL GREGORIO AMU, identificado en vida con la cédula de ciudadanía número 2.528.437, por el período comprendido entre el 27 de Julio de 1964 y el 31 de diciembre de 1966, para que así le sean contabilizadas dentro de su tiempo de cotización, las semanas laboradas al servicio de dicha empresa.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral QUINTO de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora PLACIDA HURTADO, en su calidad de compañera permanente supérstite del asegurado fallecido MANUEL GREGORIO AMU la suma de \$73.398.299, por concepto de mesadas pensionales, adeudadas desde el 03 de febrero de 2017 hasta el 28 de febrero de 2023, incluidas las adicionales de junio y diciembre.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: sin COSTAS en esta instancia por no encontrarse causadas.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.



Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Magistrado Ponente

MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada

GERMAN VARELA COLLAZOS

Magistrado

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 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: **4d209a2d8435d8ef7b076ba939842a2d5b7fd4c76fe22fe2b58a83580309055a**

Documento generado en 30/03/2023 02:00:38 PM

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

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