

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

**SANTIAGO DE CALI, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTIUNO (2021).**

**RADICADO: 76001310500920190022201.
DEMANDANTE: MARÍA OLIVA POSADA DE LÓPEZ.
DEMANDADAS: COLPENSIONES y OTRO.**

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA, se reunió con el **OBJETO** de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia que profirió el 4 de septiembre de 2019, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad de seguridad social, respecto de aquellos aspectos que le fueron adversos y no los recurrió. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 230.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Reclama la demandante que se declare que el señor Luis Gonzalo López laboró para el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. entre el 9 de enero de 1961 y el 18 de diciembre de 1967 y que en consecuencia, su empleador debe cancelar a COLPENSIONES los aportes que no realizó. Frente a la A.F.P. pide que se le condene a reconocerle y pagarle la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite

del afiliado, a partir del 5 de enero del 2001, junto con las mesadas adicionales, los incrementos de ley y los intereses moratorios.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que Luis Gonzalo López laboró para el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A. entre el 9 de enero de 1961 y el 18 de diciembre de 1967, como consta en la certificación del 22 de noviembre de 2018, así mismo indicó que fue afiliado al I.S.S. con el número 259537; que Luis Gonzalo López murió el 5 de enero del 2001; que solicitó la corrección de su historia laboral, sin embargo aún no se han incluido los periodos que laboró para la sociedad demandada; que el 5 de marzo del 2019 reclamó a COLPENSIONES que le reconociera la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta que cotizó 300 semanas antes del 1 de abril de 1994.

c) RESPUESTA DE LAS DEMANDADAS.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó las excepciones perentorias de "*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*" y "*Compensación*".

CASTILLA AGRÍCOLA S.A. admitió como cierto el hecho relativo a que el señor Luis Gonzalo López laboró para INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. entre el 9 de enero de 1961 y el 18 de diciembre de 1967, pues así consta en la certificación que aportó, no obstante, aclaró que no tenía la obligación de realizar aportes con anterioridad a 1968, pues fue en esa calenda cuando el I.S.S. se estableció en el Departamento del Valle del Cauca; en consecuencia, propuso como excepciones de fondo las de "*Excepción de prescripción*"; "*Excepción de inexistencia de la obligación – Cobro de lo no debido – Carencia de causa objetiva de la acción – Ausencia de derecho sustantivo*"; "*Excepción de pago*"; "*Excepción Innominada*" y "*Buena fe de la empresa*".

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 4 de septiembre del 2019 tuvo por no probadas las excepciones propuestas por CASTILLA AGRÍCOLA S.A. y parcialmente probada la de prescripción, formulada por COLPENSIONES. En consecuencia, le ordenó al empleador que cancele a la entidad de seguridad social el cálculo actuarial por los periodos que no cotizó y a esta última, a que le reconozca la pensión de sobrevivientes a la demandante en su condición de cónyuge del causante y la cancele una vez la sociedad haga el pago que le corresponde; calculó el retroactivo que le adeuda desde 5 de marzo del 2016; dispuso que lo pagara indexado y la autorizó a descontar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

3) RECURSO DE APELACIÓN.

Inconformes con la decisión, los voceros judiciales de las partes la apelaron así: La parte activa afirmó que no puede condicionarse el pago de la prestación a que el empleador pague el cálculo actuarial; que aunque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que los intereses moratorios no son aplicables cuando se reconoce la pensión en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, esa teoría no se ciñe a este asunto, porque según el numeral 3.1 de la Circular 8 del 30 de octubre expedida por la entidad, los mismos son procedentes.

La apoderada de CASTILLA AGRÍCOLA S.A. aseguró que el actuar de la sociedad estuvo ajustado a derecho, a la ley y a la jurisprudencia de la época.

Finalmente el auspiciador judicial de COLPENSIONES indicó que la disposición bajo la cual se debe dilucidar el *sub lite* son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

4) CONSULTA.

En virtud a que la decisión de primer grado fue desfavorable a la accionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S., se conocerá el proceso en el grado jurisdiccional de consulta

en su favor en lo que no fue objeto de alzada. Por lo tanto, la Sala se ocupará de estudiar si la demandante demostró ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y de ser así, desde qué momento se causó el derecho.

5) SEGUNDA INSTANCIA.

En auto del 20 de abril de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia que profirió el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y en atención a que el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, se remitió este asunto para que fuera objeto de la medida.

Por auto del 12 de agosto de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se resolvió acerca solicitudes de impulso procesal y se clausuró la etapa de alegaciones.

6) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado la parte actora y CASTILLA AGRÍCOLA S.A. hicieron uso de su facultad para alegar.

7) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

Vistos los antecedentes planteados, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: i). ¿La empleadora CASTILLA AGRÍCOLA S.A. está obligada a pagar el cálculo actuarial por el tiempo que no cotizó en favor de su trabajador Luis Gonzalo López? ii). ¿El afiliado fallecido dejó causado el derecho a que sus beneficiarios disfruten de la pensión de sobrevivientes? iii). ¿La demandante demostró que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite de Luis Gonzalo López? De ser afirmativa la respuesta, iv). ¿Cuándo se causó el derecho y a cuánto

asciende el retroactivo? v) ¿Son procedentes los intereses moratorios?

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DE LA OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR DE APORTAR AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.

Para resolver este problema jurídico es de resaltar que no se encuentra en discusión que entre el INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. hoy CASTILLA AGRÍCOLA S.A. y Luis Gonzalo López, existió una relación laboral que se ejecutó entre el 9 de enero de 1961 y el 18 de diciembre de 1967, ya que así lo aceptó dicha sociedad cuando contestó la demanda, aunado a que así se desprende del certificado que obra a folio 11.

Ahora bien, CASTILLA AGRÍCOLA S.A. aseguró en el transcurso del proceso que no estaba obligada a pagar aportes al I.S.S. en favor de su empleado, toda vez que el I.S.S. solo comenzó a operar en el Departamento del Valle del Cauca el 1 de enero de 1967, por lo que actuó conforme a lo que disponía en su momento la Ley.

Con relación a este aspecto, se debe recordar que de tiempo atrás la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que aún cuando los empleadores no tuviesen la obligación de afiliarse a sus trabajadores al I.S.S., en razón a que su cobertura se inició de forma gradual, ello no los exonera de pagar a través del cálculo actuarial, los aportes por los periodos en los que se verificó la relación contractual. Así lo recordó en la Sentencia CSJ SL 3832-2019, cuando indicó:

"La jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, debe asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-

2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019 y CSJ SL1342-2019).

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.

Así, lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 no resulta aplicable al sub lite, en la medida en que regula los eventos en los que el seguro social obligatorio ofreció cobertura, distinto al supuesto analizado en el que este no había entrado a regir en la zona geográfica en la que prestó servicios el demandante. Es por ello, que el entonces empleador debe reconocer un título pensional a favor de su ex trabajador, a fin de que tales tiempos se computen para una eventual pensión de vejez.

Lo anterior, no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley, como erradamente lo manifiesta la recurrente; por el contrario, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores, que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente tratándose de periodos efectivamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Por lo anterior, cuando no fue posible la afiliación, lo pertinente es que el empleador pague el cálculo actuarial para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez.

No sobra destacar que a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende el recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

A causa de lo anterior, en los periodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores través de un título pensional asumen las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones". (Negrila de la Colegiatura)

Vistas así las cosas, no erró la Juez Unipersonal cuando condenó a CASTILLA AGRÍCOLA S.A. a pagar a COLPENSIONES, a través de un cálculo actuarial, aquellos periodos que el señor Luis Gonzalo López

laboró para INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. y que no fueron cotizados por falta de cobertura del Sistema General de Seguridad Social en el Departamento del Valle del Cauca

c) DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Conforme lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resolver una petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes se debe acudir a la norma vigente para la fecha en que se produjo el deceso del afiliado o pensionado (Véanse las sentencias CSJ SL1379-2019, SL4795-2018, SL17525-2017, entre otras).

Esto quiere decir que en el *sub lite* la disposición aplicable es la contenida en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, toda vez que Luis Gonzalo López murió el 5 de enero del 2001, conforme se observa en el Registro Civil de Defunción (fl.19). El primero de ellos señala:

"Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

*2. **Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:***

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. (...)" (Negrilla de la Sala).

Conforme se observa en las certificaciones de folios 69 y 72, COLPENSIONES no tiene información acerca de las cotizaciones que hizo en vida el señor Luis Gonzalo López, por lo que solo se tomarán como válidamente realizados aquellos ciclos que a través de este contencioso, se condenó a CASTILLA AGRÍCOLA S.A. a pagar a través del cálculo actuarial, ello en vista de que no se demostró que el afiliado prestó sus servicios en favor de otros empleadores, ni que

aportó en calidad de trabajador independiente. Así las cosas, en toda su vida laboral cotizó por 5 años, 23 meses y 10 días, que equivalen a 357,5 semanas entre el 9 de enero de 1961 y el 18 de diciembre de 1967.

Resulta evidente que de conformidad con la norma que le es aplicable, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que cuando acaeció su deceso no se encontraba cotizando y no aportó 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

No obstante, en virtud a que desde la demanda se solicitó que se estudien sus pretensiones bajo una disposición anterior, como lo es el Acuerdo 049, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se entiende que reclama la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, frente al cual el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL2150-2017 indicó:

"Conforme lo ha señalado la Sala, cuando en el cambio normativo el legislador no haya previsto un régimen de transición y ocurre una modificación sustancial en los requisitos legales para acceder a la prestación, tal y como aconteció respecto de la pensión de invalidez al expedirse la Ley 100 de 1993, si se cumplen las exigencias de la normativa inmediatamente anterior –Acuerdo 049 de 1990- en el número mínimo de cotizaciones, aunque el riesgo se estructure bajo la reglamentación posterior, puede acudir a aquella en aras de proteger una expectativa legítima."

Así, el artículo 25 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de la misma anualidad, dispone que la muerte del asegurado causa el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando al momento del deceso reunió la densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, contemplada en el artículo 6 que reza:

"Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) (...)

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez". (Se resalta).

Frente a dichos requisitos, la Sala Laboral de la Corte en sentencia CSJ SL 060-2021 indicó:

"Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que en la hipótesis de las 150 semanas de cotización, se requiere verificar primero, si ellas se cumplen en los 6 años anteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, para efectos de corroborar si existe una expectativa legítima susceptible de protección, en cuanto esta sólo se configura si se ha alcanzado el número de cotizaciones previsto en la normativa anterior. Asimismo, que esta sola constatación no es suficiente para definir el derecho a la prestación periódica de invalidez, toda vez que debe hacerse un doble conteo porque en los términos del artículo 6.º del Acuerdo 049 de 1990 la fecha de estructuración de la invalidez es un referente para contabilizar las 150 semanas de cotización exigidas para el beneficio reclamado.

*Asimismo, la Sala ha establecido un límite temporal en el cual se verifique el riesgo, en atención al principio según el cual es de la esencia de la condición más beneficiosa, que no sea indefinida, es decir, esté acotada en el tiempo. Por tanto, precisó que **para la viabilidad de la prestación periódica de invalidez, en aplicación del principio de condición más beneficiosa con ocasión del tránsito legislativo entre los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales y la Ley 100 de 1993, el riesgo debe verificarse en los 6 años posteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, esto es, hasta el 31 de marzo de 2000**".* (Negrilla fuera del texto original).

La misma línea se ha plasmado en las Sentencias CSJ SL 5147-2020, SL 1802-2018 SL14091-2016, SL11548-2015 y 4 dic. 2006, rad. 28893.

Vistas así las cosas resulta diáfano concluir que en este asunto no es dable analizar la causación del derecho pensional a la luz de una disposición anterior a la vigente en el momento en que se produjo el "riesgo" asegurado, que en este caso es la muerte del afiliado, toda vez que el principio de la condición más beneficiosa tiene como límite temporal que aquel se hubiese producido en los 6 años posteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, al 31 de marzo del 2000, exigencia que no se acredita ya que Luis Gonzalo López falleció con posterioridad a esa calenda, esto es el 5 de enero del 2001.

En consecuencia, se impone revocar parcialmente la sentencia dictada en primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante, para en su lugar declarar probada la excepción de "*Inexistencia de la Obligación*" propuesta por la entidad de seguridad social y, en ese sentido, absolverla de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Por lo expuesto, resulta inane estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

d) COSTAS.

Conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P., al cual se acude en virtud a la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C. de P.L. y de la S.S., se condena en costas a la parte demandante en ambas instancias, las cuales serán a favor de COLPENSIONES.

Igualmente, como el recurso de alzada de CASTILLA AGRÍCOLA S.A. no prosperó, se le condenará en costas en esta instancia, las cuales serán a favor de la parte actora.

8) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2019, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovió la señora **MARÍA OLIVA POSADA DE LÓPEZ** en contra de **CASTILLA AGRÍCOLA S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**.

Declarar probada la excepción de "*Inexistencia de la Obligación*" propuesta por la entidad de seguridad social y en consecuencia absolverla de todas las pretensiones incoadas en su contra.

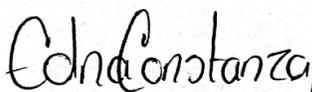
SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión apelada en cuanto condenó a CASTILLA AGRÍCOLA S.A. a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 9 de enero de 1961 y el 18 de diciembre de 1967.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de COLPENSIONES; y a cargo de CASTILLA AGRÍCOLA S.A. en favor de la actora. Se fijan como agencias en derecho la suma de 2 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Salvo Voto
Magistrado

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.