TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: **76001310501220180027501**
Demandante: MARLENE POSADA ARIAS
Litisconsorte necesaria: GRACIELA PULIDO AGUIRRE
Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de MARLENE POSADA ARIAS y GRACIELA PULIDO AGUIRRE, respecto de la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

La señora MARLENE POSADA ARIAS presentó demanda contra el DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se RECONOZCA la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente GUSTAVO GARCÍA CARDONA, con el pago de las mesadas desde el 1o. de abril de 1994, en cuantía del 75% de los valores de salario y emolumentos devengados en el último año de servicios, con indexación e intereses moratorios.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que GUSTAVO GARCÍA CARDONA nació el 2 de septiembre de 1939, se desempeñó como soldado para el Ejército Nacional entre agosto de 1959 y enero de 1960 y estuvo vinculado como agente de la Policía Nacional desde el 3 de septiembre de 1964 hasta el 4 de diciembre de 1971. El 4 de abril de 1983 fue nombrado como apuntador en la Secretaría de Obras Públicas de Cali, vinculación que se extendió hasta el 28 de diciembre de 1990, cuando murió en un accidente de tránsito; su último nombramiento fue mediante el decreto 0961 del 23 de julio de 1990. Agregó la demandante que su convivencia con el causante inició en el año 1984 y terminó el día del deceso de aquel, por lo que solicitó la pensión en el año 2017. La entidad territorial la negó por cuanto las normas aplicables no contemplaban en su momento dicho reconocimiento y dado que el servidor había acumulado 15 años, 8 meses y 5 días, cuando lo requerido eran 20 años.

CONTESTACIÓN

El DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA se opuso a las pretensiones, con fundamento en que, bajo los parámetros legales vigentes para el momento del fallecimiento, GUSTAVO GARCÍA CARDONA no había dejado causado el derecho a sus beneficiarios. Formuló las excepciones de "*inexistencia de obligación a cargo de la demandada, subrogación de a un (sic) tercero para el reconocimiento de la prestación que se reclama, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe de la entidad demandada, prescripción*" y la "*genérica o innominada*".

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Novena Judicial I para Asuntos Laborales presentó escrito de intervención en el que señaló que la demandante debe acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 71 de 1988 y demás normas vigentes para el momento del fallecimiento del servidor público y la

existencia de una verdadera comunidad de vida con aquel. Agregó la imposibilidad de aplicar en forma retroactiva la ley laboral, conforme al artículo 16 del CST y propuso las excepciones de "*prescripción*" e "*improcedencia de condena por concepto de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993*".

En audiencia del 10 de octubre de 2019 se dispuso la vinculación de la señora GRACIELA PULIDO AGUIRRE como litisconsorte necesaria por activa, la cual presentó escrito sin oponerse a las pretensiones, pero aclaró que ella convivió 16 años como cónyuge con GUSTAVO GARCÍA CARDONA y la actora estuvo con él los últimos 5 años, por lo que el reconocimiento debe hacerse en proporción al tiempo convivido. Planteó la excepción de "*existencia de unión conyugal del causante*".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 5 de agosto de 2020, la Juez Doce Laboral del Circuito de Cali ABSOLVIÓ al demandado de todas las pretensiones formuladas en su contra y no condenó en costas.

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que le asiste razón a la entidad territorial demandada y a la agente del Ministerio Público, en tanto que la norma que regula la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento del causante, por lo que en autos no es viable acudir a la Ley 100 de 1993. Respecto de la posición tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, que permiten la aplicación retrospectiva de dicha norma, se remitió a la sentencia T-417 de 2017 y consideró que tal posibilidad no procede de manera indiscriminada, ya que se han exigido varios requisitos. En ese orden, advirtió que i) GUSTAVO GARCÍA CARDONA no efectuó aportes al Instituto de Seguros Sociales ni a alguna caja de previsión, pues únicamente prestó servicios al sector público, sin cotizaciones; ii) se puede considerar la existencia de afectación al sistema, pues no hay aportes por más de 15 años; y iii) si bien la demandante y la litisconsorte pueden tener una edad avanzada, cuentan con recursos económicos que permiten entender que la falta de reconocimiento de la

prestación no afecta sus condiciones de vida, al punto que pasaron más de 20 años desde el fallecimiento, sin presentar reclamaciones. Conforme a lo anterior, analizó que no se cumplen las exigencias de las Leyes 6a de 1945 y 33 de 1985 en tanto no se alcanzaron por el causante 20 años de prestación del servicio.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Por haber resultado totalmente adversa la decisión a las pretendidas beneficiarias de la pensión y no haber sido objeto de apelación, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPT y SS.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia, que: (i) GUSTAVO GARCÍA CARDONA falleció el 28 de diciembre de 1990 (ver registro civil de defunción a folio 26); ii) estuvo vinculado como agente de la Policía Nacional entre el 3 de septiembre de 1961 y el 13 de julio de 1964 –1031 días- y del 4 de diciembre de 1967 al 3 de mayo de 1971 –1230 días- sin que se efectuaran cotizaciones (ver formato de folio 8); iii) estuvo vinculado como soldado del 1o. de agosto de 1959 al 30 de enero de 1960 –180 días-, periodo en el cual tampoco hubo cotizaciones (ver certificados a folios 15 y 16); iv) fue apuntador en la Gobernación del Valle del Cauca desde el 4 de abril de 1983 hasta el 28 de diciembre de 1990 5226 días, sin realizar aportes (ver folio 20); v) contrajo matrimonio con GRACIELA PULIDO AGUIRRE el 9 de enero de 1969, sin que se conozca la existencia de un divorcio (ver registro civil a folio 144).

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

La norma con base en la cual se debe resolver una controversia referida al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes es por regla general la vigente a la fecha del deceso del causante afiliado o pensionado, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos (ver sentencia del 5 de febrero de 2014, radicación 42193) y acertadamente lo consideró la Juez de primera instancia.

Así, se advierte que el artículo 5o. del Decreto 1160 de 1989, determinó que había sustitución pensional: "*a) Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez; b). Cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.*"

Por su parte, el artículo 3o. de La Ley 71 de 1988, estableció que se debían extender al cónyuge supérstite y al compañero o compañera permanente (entre otros), las previsiones de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 de forma vitalicia.

A su turno, el parágrafo 1o. del artículo 1o. de la Ley 113 de 1985, consagró que "*el derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión*".

El artículo 1°. de la Ley 12 de 1975, por su parte, señalaba que: "*El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas*".

Finalmente, la Ley 33 de 1973, estableció que "*Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia*".

En el anterior orden de ideas, es claro que las normas que regían la pensión de sobrevivientes para el 18 de diciembre de 1990 exigían, en el caso de los servidores públicos no pensionados, que hubieran reunido todos los requisitos o que hubieran completado el tiempo de servicios y faltara únicamente la edad, que se podía suplir con la muerte.

En autos no está demostrado que GUSTAVO GARCÍA CARDONA haya alcanzado 20 años de servicios, requisito previsto en las Ley 6a. de 1945, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985 para adquirir el derecho pensional, hecho que ni siquiera fue planteado por la demandante o la litisconsorte necesaria. Por el contrario, se advierte que aquel prestó los servicios por periodos de 1031, 1230, 180 y 2785 días, los cuales suman 5226 días y equivalen a 14.52 años.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia, SIN COSTAS por tratarse del grado jurisdiccional de CONSULTA.

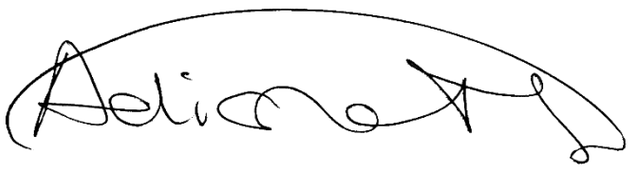
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta.

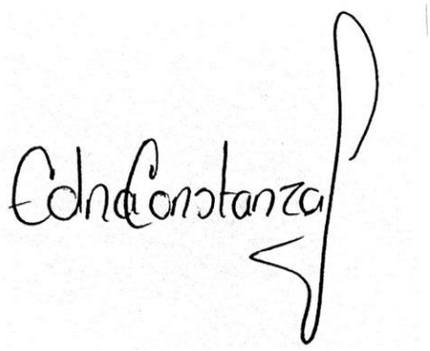
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



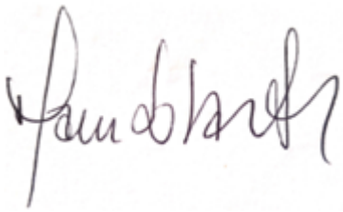
ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



MARY ELENA SOLARTE MELO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.