

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>LUZ DEL SOCORRO JIMÉNEZ DE VÉLEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>COLPENSIONES – INGENIO PROVIDENCIA S.A.</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 011 2018 00129 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>TRECE LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA – PENSIÓN DE VEJEZ POST MORTEM PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 067**

**Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el INGENIO PROVIDENCIA S.A., y el grado jurisdiccional de consulta, en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 087 del 3 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

**SENTENCIA No. 285**

**1. ANTECEDENTES**

**PARTE DEMANDANTE**

Pretende la demandante se declare que el señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en

consecuencia, se reconozca pensión de vejez post mortem, y que ella tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes como compañera permanente, a partir del 27 de septiembre de 2016, intereses moratorios de pensión de vejez y de pensión de sobrevivientes (Fls. 3-36).

Como sustento de sus pretensiones, señala que:

- i) LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO nació el 5 de marzo de 1937, cumplió 60 años el 5 de marzo de 1997, y el 21 de marzo de 1997 solicitó pensión de vejez.
- ii) Mediante Resolución 003036 del 25 de junio de 1998, el ISS negó la prestación argumentando que al 31 de marzo de 1994, no se encontraba afiliado al ISS, para que se beneficiara del régimen de transición.
- iii) El 10 de agosto de 1998 se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, resuelto mediante Resolución 007011 del 25 de noviembre de 1999, en la que manifiesta que no tiene derecho por no cumplir con la densidad de semanas, ordenando reconocer indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con 598 semanas cotizadas, contra esta decisión se interpusieron recursos de reposición y apelación, sin que se reponga la decisión.
- iv) Existen periodos sin cotizar por el empleador INGENIO PROVIDENCIA S.A. entre el 29 de mayo de 1962 y el 31 de diciembre de 1966. El 25 de febrero de 2015 se solicitó al ingenio que trasladara a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial del periodo laborado, a lo cual manifestó que no estaba obligado a cotizar antes del 1 de enero de 1967.
- v) El 7 de abril de 2015 radicó acción de tutela, en la que se tuteló el derecho de petición, pese a lo cual el INGENIO PROVIDENCIA no ha dado respuesta.
- vi) El 27 de abril de 2016 se presentó nuevo estudio de pensión, siendo negado por la entidad por Resolución GNR 196691 del 1 de julio de 2016.
- vii) El señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO falleció el 27 de septiembre de 2016.
- viii) El 8 de marzo de 2017 se radicó solicitud de pensión de sobrevivientes, resuelta mediante Resolución SUB 5231 del 4 de mayo de 2017, negando la prestación, argumentando que el causante recibió indemnización sustitutiva (res. 007011 de 1999).

## **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES da contestación a la demanda, admitiendo como ciertos la mayoría de los hechos.

Se opone a la totalidad de las pretensiones y propone como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho, compensación, e innominada o genérica”*

EL INGENIO PROVIDENCIA S.A. da contestación a la demanda manifestando no constarle la mayoría de los hechos, adicionalmente expresa que la obligación de cotizar aportes para pensión en el Valle del Cauca inició el 1 de enero de 1967.

Se opone a las pretensiones incoadas en su contra y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, innominada, pago, prescripción y compensación y buena fe”* (Fls. 206-207).

#### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 087 del 3 de abril de 2019 CONDENÓ al INGENIO PROVIDENCIA S.A. a pagar el valor del cálculo actuarial a COLPENSIONES; DECLARÓ que LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO tiene derecho a pensión de vejez post mortem como beneficiario del régimen de transición, estando prescritas las mesadas causadas antes del 8 de marzo de 2015. DISPUSO que COLPENSIONES deberá liquidar pensión de vejez post mortem, una vez reciba el valor del cálculo actuarial, con retroactivo en favor de la masa sucesoral, por mesadas entre el 8 de marzo de 2015 y el 26 de septiembre de 2016. Adicionalmente CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a la demandante, desde el 27 de marzo de 2016.

Consideró la *a quo* que:

- i) Conforme la jurisprudencia las consecuencia de la omisión de afiliación por parte del empleador, no pueden recaer en el trabajador, pues es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo trabajado como efectivamente cotizado, siendo deber del empleador pagar el valor del cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la entidad de seguridad social.

- ii) El señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO inició cotizaciones el 1 de enero de 1967, a través del empleador INGENIO PROVIDENCIA S.A., y la última cotización fue para el 30 de septiembre de 1996.
- iii) Según certificado del INGENIO PROVIDENCIA S.A. el señor MONTOYA laboró en esa empresa desde el 29 de mayo de 1962 hasta el 1 de julio de 1976, y fue afiliado para los riesgos de IVM a partir del 1 de enero de 1967, cuando inició la cobertura del ISS en el Valle del Cauca.
- iv) Si bien para cuando el causante ingreso al INGENIO PROVIDENCIA S.A., no existía la obligación de afiliación, también lo es, que en cabeza del empleador se encontraba la responsabilidad de asumir las contingencias propias del vínculo laboral, y no puede el empleador sustraerse de las obligaciones que le asistieron para cuando tuvo a cargo tal responsabilidad, debiendo asumir lo que le corresponda, entre el 29 de mayo de 1962 al 31 de diciembre de 1966, por 239,71 semanas.
- v) El causante nació el 5 de marzo de 1937, a 1 de abril de 1994 contaba con 57 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y desde antes de la vigencia de esta norma estaba afiliado al ISS como trabajador del sector privado.
- vi) La norma aplicable es el Acuerdo 049 de 1990, que exigía para los hombres, 60 años de edad y 500 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1.000 semanas en cualquier tiempo.
- vii) La edad la cumplió el 5 de marzo de 1997, y realizado el conteo de semanas, incluyendo el periodo objeto de cálculo actuarial, así como el periodo laborado en la Gobernación del Valle, tiene en total 1.014,86 semanas, de las cuales 252 fueron cotizadas en los últimos 20 años previos al cumplimiento de la edad, siendo, conforme al Decreto 758 de 1990, beneficiario de pensión de vejez a partir del 5 de marzo de 1997.
- viii) Al 1 de abril de 1994 le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, por tanto el IBL debe calcularse con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 75%.
- ix) El derecho surgió a partir del 5 de marzo de 1997, la primera reclamación se presentó el 21 de junio de 1997, siendo resuelta el 25 de junio de 1998, la demanda se presentó el 8 de marzo de 2018, por tanto, se encuentran prescritas las mesadas de pensión de vejez post mortem anteriores al 8 de marzo de 2015, por lo que hay lugar al reconociendo y pago de un retroactivo entre el 8 de marzo de 2015 y el 26 de septiembre de 2016, el cual se pagará en favor de la masa sucesoral del causante.

- x)** No proceden intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues el derecho pensional que se reconoce, está condicionado al pago del cálculo actuarial por parte de INGENIO PROVIDENCIA, por tanto la entidad no ha incurrido en mora por la prestación, adicionalmente se debe tener en cuenta, que la contabilización de semanas, es producto de un cambio jurisprudencial, entonces al momento que fue resuelta la solicitud por la demandada, la misma no estaba vigente.
- xi)** Sobre la sustitución pensional, la norma vigente para la fecha de la muerte, era la Ley 797 de 2003, que exige acreditar la convivencia de no menos de 5 años continuos inmediatamente anteriores a la muerte del causante, requisitos acreditados por la demandante, según las pruebas aportadas.
- xii)** Se reconoce pensión de sobrevivientes, desde el 27 de septiembre de 2016, por 14 mesadas anuales, la cuantía será la determinada una vez se realice el pago del bono pensional por parte del INGENIO PROVIDENCIA S.A., y sea liquidado el IBL correspondiente. No proceden los intereses moratorios.
- xiii)** El causante murió el 27 de septiembre de 2016, la demandante solicitó la prestación el 8 de marzo de 2017, resuelta el 4 de mayo de ese año, y la demanda radicada el 8 de marzo de 2018, sin que transcurra el término trienal.
- xiv)** Respecto de la indemnización sustitutiva, el haber recibido esta no impide el otorgamiento del privilegio pensional, siempre que el demandante acredite el cumplimiento de requisitos de pensión de vejez, por tanto se autorizara que del retroactivo pensional, descuente el valor pagado por este concepto.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

La apoderada del INGENIO PROVIDENCIA S.A. interpone recurso de apelación, manifestando en síntesis que: el Ingenio actuó conforme a la norma que rigió el contrato entre la empresa y el causante, realizando los aportes en seguridad social en pensiones, cuando inició su aplicación en el Valle del Cauca, en periodos anteriores a 1967, no existía cobertura del ISS para IVM y no existía la obligación de realizar dichos aportes por parte del INGENIO PROVIDENCIA S.A., y no existiendo dicha obligación, no puede hablarse de un incumplimiento, igualmente no estaba obligada a afiliar al trabajador durante el periodo en que se prestó el servicio entre 1962 y 1966, por lo tanto solicitó se absuelva de los cargos al INGENIO PROVIDENCIA S.A.

Se examina también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

## TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

## 2. CONSIDERACIONES:

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

La sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico a partir de las pruebas aportadas al proceso:

¿Hay lugar a condenar al INGENIO PROVIDENCIA S.A. a pagar el cálculo actuarial por el periodo laborado entre el 29 de mayo de 1962 al 31 de diciembre de 1966?

¿Es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez *post mortem* y en consecuencia la sustitución pensional en favor de la demandante?

### 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará** por las siguientes razones:

A folio 47 del expediente se encuentra documento suscrito por el analista de recursos humanos del INGENIO PROVIDENCIA S.A., donde se certifica que LUIS

ADRIANO MONTOYA OTERO laboró al servicio de la empresa por el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 1962 y el 1 de julio de 1976, con lo que se prueba la existencia de una relación laboral entre los citados, misma que no ha sido desconocida por la demandada.

Manifiesta la sociedad demandada, que la obligatoriedad de cotizar al ISS hoy COLPENSIONES en el departamento del Valle del Cauca inició a partir del 1 de enero de 1967, fecha desde la cual se afilió al trabajador, con número de afiliación 04-168.892 – Patronal 04-09-01-04271, sin que con anterioridad a dicha data existiera la obligación de afiliación.

Sea lo primero señalar que el sistema general de pensiones se implementó en el territorio nacional de forma gradual, siendo esta la razón por la no es uniforme su aplicación en todas las regiones, siendo en algunos casos su implantación posterior a la vigencias de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, a pesar de ello, los empleadores tienen respecto a los periodos laborados en los cuales no existía cobertura del sistema general de pensiones unas responsabilidades; por lo que el trabajador no puede ver afecto su derecho so pretexto de que para un periodo concreto, en este caso el lapso comprendido entre el 29 de mayo de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, no existía cobertura del ISS y por lo tanto no estaba en cabeza del empleador la obligación de realizar aportes a pensión.

Entonces, si bien el empleador subrogó los riesgos amparados por el sistema general de pensiones a través de la afiliación del trabajador al ISS desde el 1 de enero de 1967, no puede por ello desconocer los periodos laborados con anterioridad a dicha data.

Sobre este tema se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia así:

*“Estima la Sala que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustró ese mismo derecho.*”

*El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía”<sup>1</sup>.*

Y más recientemente en Sentencia SL046-2020 Radicación 69610, la Corte expresó:

*“Al respecto, es oportuno recordar que mediante la Ley 90 de 1946, se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, luego ISS, hoy COLPENSIONES, y se estableció el seguro social obligatorio. Para ello se implementó un sistema gradual de cobertura según dicho Instituto lo fuera asumiendo, quedando a cargo de los empleadores el pago de la pensión de jubilación de los servidores que no ingresaran en el sistema; así se precisó en los artículos 72 y 76 de la misma ley.*

*En dicha normatividad se estipuló la carga de afiliación para las empresas de los que «[...] dispusieran los reglamentos, cumplir con la obligación de cotizar, junto con ellos y con el Estado y para los demás que no ingresaron, continuar cumpliendo con su obligación de reconocimiento directo de la pensión [...]», por lo que la aludida subrogación se daba sólo en el momento en que se hiciera el llamado general e individual de afiliación y se asumiera, por ende, la administración de aquellas por parte del Instituto de Seguros Sociales.*

*De ahí que, en principio, se consideró que el patrono, que omitiera afiliar al subordinado al sistema pensional antes de la entrada en vigencia del Decreto 2665 de 1988, debía pagar una indemnización por los perjuicios que con dicha conducta le hubiera podido ocasionar. Así mismo, se dijo que, si la falta de afiliación se producía después de la expedición de dicho decreto, aquél estaba en la obligación de reconocerle al servidor las prestaciones, en los mismos términos que lo hubiera cubierto el ISS, de haberlo afiliado.*

*Paralelamente, en sentencia de la CSJ SL, 18 abr. 1996, rad. 8453, la Corte ciertamente sostuvo que no era responsabilidad de los empleadores la no afiliación de sus trabajadores durante la época en que el Instituto de Seguros Sociales no había asumido la cobertura de los riesgos de IVM, en los municipios en los que dichos servidores laboraban, pues se entendía que la obligación del ISS de pagar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte empezaba en el momento mismo en que los asumía, vale decir, cuando se iniciaba la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio.*

*No obstante, en decisión mayoritaria CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, la Corporación varió su posición y estimó que cuando existiere falta de cobertura del sistema general de pensiones en determinado territorio, se hacía necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, entendidos como todos aquellos en que se prestó el servicio sin que se efectuaran aportaciones a una entidad de seguridad social, fueran «habilitados», a través de cálculos actuariales o títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de pagos exigida por la ley.*

*Sin embargo, a través de la sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 39914, la Sala volvió a reexaminar el tema, reevaluó la anterior tesis y afirmó que no se le podía atribuir al empleador el pago de cotizaciones al ISS durante un lapso en el que no existió cobertura legal en determinado espacio geográfico, dado que no tenía la obligación de afiliarlo a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que se traducía, «en un hecho no imputable a aquél».*

*Empero, en la sentencia CSJ SL9856-2014, la Sala procedió a consolidar el nuevo y*

---

<sup>1</sup> Sentencia del 24 de septiembre de 2014. SL17300-2014. Radicación 45107. MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderon.



*actual criterio, pues, como quedó expuesto, se habían presentado diversos discernimientos al respecto, que lograban ofrecer cierta confusión en torno al tema.*

*Así, se decidió eliminar totalmente la inmunidad que se otorgaba al empleador que no afiliaba a su trabajador al sistema de seguridad social, por falta de cobertura en un determinado lugar y se estableció que, en los lapsos de no afiliación, los empleadores, a pesar de que no actuaran de manera negligente, debían asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores, pues respecto de ellos se mantenían determinadas obligaciones y responsabilidades.*

*En este punto, como lo ha asentado la jurisprudencia, resulta importante memorar lo dicho en sentencia CSJ SL17300-2014, en el sentido que:*

*Sin embargo, a juicio de esta Corte el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no traduce, como lo afirma la empresa, en la total ausencia de responsabilidades ni obligaciones por los períodos efectivamente trabajados por el empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la exegesis del 1613 del Código Civil, porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.*

*El artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al empleador de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, relacionadas con las prestaciones del trabajador.*

*En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.*

*Desde luego, el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, antes que existir aquel postulado, lo que se propicia es que quede desprovisto de la atención plena e integral, que se le debe por el trabajo desarrollado.*

*Estima la Sala que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de*

*forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustre ese mismo derecho.*

*El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.*

*Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente.*

*El citado criterio de la Corte se ha extendido hasta tal punto, que se le ha reconocido al trabajador el derecho de recuperar esos tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar. Así, dicha solución se emplea en los eventos en que la ausencia de afiliación se hubiera dado por falta de cobertura del sistema de seguridad social, por omisión pura y simple del empleador, por la creencia del empleador de no encontrarse regido por una relación laboral, e independientemente de si el contrato de trabajo se encontraba vigente o no cuando entró a regir la Ley 100 de 1993. Todo ello, en apoyo de la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 (sentencia CSJ SL939-2019), los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y, así mismo, con base en los principios de la seguridad social, tales como la universalidad, unidad e integralidad «que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores [...] 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».*

Visto el anterior recuento jurisprudencial, resultan dos conclusiones, la primera que el periodo laborado entre el 29 de mayo de 1962 y el 31 de diciembre de 1966 con el INGENIO PROVIDENCIA S.A. debe tomarse como efectivamente cotizado, para efectos de la sumatoria de semanas del señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO, y la segunda, que le asiste razón al *a quo*, en cuanto a la condena impuesta al ingenio de pagar el cálculo actuarial por este mismo periodo, pues para dicha fecha reposaban en cabeza de esa sociedad las obligaciones prestacionales de IVM, por lo que hay lugar a confirmar la sentencia en este punto.

Ahora con el fin de determinar si el señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO tenía derecho a pensión de vejez, es menester informar que nació el 5 de marzo de 1937 (f. 74), por tanto al 1 de abril de 1994 contaba con 57 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siendo posible el estudio de su prestación bajo la óptica del Acuerdo 049 de 1990, el cual en su artículo 12 establece que para acceder a pensión de vejez, es necesario acreditar, sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años

de edad, si es mujer y, un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Dada su fecha de nacimiento, el causante cumplió los 60 años de edad el 5 de marzo de 1997.

Frente a las semanas cotizadas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y por el principio de favorabilidad interpretativa<sup>2</sup>, aplicado por esta Sala en sus precedentes, se pueden contabilizar tiempos públicos no cotizados con las semanas aportadas al ISS en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tanto para el cumplimiento de las 1000 semanas como para las 500 en los 20 años anteriores a la edad, y en tal sentido le asiste razón al demandante y al Juez de primera instancia al reconocer la reliquidación solicitada.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en **sentencia T-256 del 27 de abril de 2017**, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, dijo:

*“Sin embargo, esta Corporación consideró necesario unificar su criterio y, con ese propósito, profirió la sentencia SU-769 de 2014<sup>3</sup>, en la que, en lo que interesa a esta providencia, sentó la tesis según la cual es posible efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, señalando que:*

*“es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.”.*

*Por tanto, “es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.”.*

Es importante resaltar, que si bien la Corte Suprema de Justicia, mantenía el criterio de la no procedencia de la acumulación de tiempos públicos y privados en aplicación

---

<sup>2</sup> C. Const.: sentencias **C-177 del 04 de mayo de 1998**, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; **T-090 del 17 de febrero de 2009**, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, **T-559 del 14 de julio de 2011**, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla y **T-145 del 14 de marzo de 2013**, MP. Dra. María Victoria Calle Correa. **SU-918 del 05 de diciembre de 2013**, MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. **Sentencia T-466 del 28 de julio 2015**, MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio: “7.9. Como pudo observarse, en cada una de las providencias reseñadas, **en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral**, resulta más beneficioso para los trabajadores asumir tal postura. Además, de aceptar una interpretación contraria, la misma iría en contravía de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación.”

<sup>3</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

del Acuerdo 049 de 1990, recientemente en Sentencia SL 1947 del 1 de julio de 2020, modificó su precedente “... *para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*”

Así las cosas, teniendo en cuenta las semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES, el tiempo de servicios prestados al Departamento del Valle del Cauca y el periodo laborado con el INGENIO PROVIDENCIA S.A. entre el 29 de mayo de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, el señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO acreditó un total de 1014,86 semanas cotizadas, entre el 29 de mayo de 1962 y el 30 de septiembre de 1996, por tanto para cuando cumplió los 60 años, acreditaba la densidad de semanas para acceder a pensión de vejez, razón por la cual hay lugar a que se le reconozca pensión de vejez *post mortem*, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia.

No obstante lo anterior, el *a quo*, supedito el cálculo del IBL y en consecuencia de la pensión de señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO, al pago del cálculo actuarial por parte del INGENIO PROVIDENCIA S.A., si bien concuerda la sala con la procedencia de la condena al ingenio, se debe anotar que no puede recaer en el beneficiario de la pensión la omisión del empleador sobre las obligaciones prestacionales derivadas del contrato de trabajo.

Mediante auto 073 del 4 de febrero de 2020, se requirió al INGENIO PROVIDENCIA S.A. para que allegue al proceso los soportes de los salarios pagados a LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO, durante el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 1962 al 31 de diciembre de 1966, siendo remitida la información solicitada con los valores diarios pagados en el periodo indicado (f. 40-42); con dichos valores se procedió a realizar el cálculo el valor mensual, para poder realizar los cálculos pertinentes del IBL.

A 1 de abril de 1994, al señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, y al ser beneficiario del régimen de transición, la liquidación del IBL debe realizarse conforme lo dicta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de aportes del tiempo que le hiciera falta o el de toda la vida laboral si este fuera superior.

Realizados los cálculos, encuentra la sala que para el 5 de marzo de 1997, fecha en la que se acreditan la totalidad de requisitos, con el promedio de aportes del tiempo faltante, se obtiene un IBL de \$225.317, que al aplicar una tasa de reemplazo del 75%, dada la densidad de semanas cotizadas, resulta en una mesada de \$168.988, valor que resulta inferior al salario mínimo del año 1997 (\$172.005); con el promedio de aportes de toda la vida laboral, se obtiene un IBL de \$380.544, que aplicando la tasa de reemplazo del 75%, resulta en una mesada de \$285.408. Al ser la opción más favorable la liquidada con toda la vida laboral, esta será la que se tome en cuenta para el reconocimiento de la prestación.

La demandada propuso la excepción de prescripción -3 años -artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

El derecho se causa el 5 de marzo de 1997, la reclamación se presentó el **21 de junio de 1997** (f. 39), siendo negada en Resolución 003036 del 25 de junio de 1998 (Fls. 39), al interponerse la demanda el 8 de marzo de 2018, se ha superado el término trianual establecido en los referidos artículos, por tanto ha operado el fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas con anterioridad al 8 de marzo de 2015, tal como se determinó en primera instancia.

Tras realizar las operaciones pertinentes, encuentra la sala que por concepto de retroactivo de pensión de vejez post mortem, por mesadas causadas entre el 8 de marzo de 2015 y el 26 de septiembre de 2016, fecha en la que falleció el señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO (Fl. 71), COLPENSIONES debe pagar en favor de la masa sucesoral del causante, un total de **DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$19.791.552)**, del cual debe descontarse el valor pagado en vida al señor LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

RETROACTIVO PENSIÓN DE VEJEZ POST MORTEM					
DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
1/01/1997	31/12/1997	0,1768	14,00	\$ 285.408,00	PRESCRIPCIÓN
1/01/1998	31/12/1998	0,1670	14,00	\$ 335.868,13	
1/01/1999	31/12/1999	0,0923	14,00	\$ 391.958,11	
1/01/2000	31/12/2000	0,0875	14,00	\$ 428.135,85	
1/01/2001	31/12/2001	0,0765	14,00	\$ 465.597,73	
1/01/2002	31/12/2002	0,0699	14,00	\$ 501.215,96	
1/01/2003	31/12/2003	0,0649	14,00	\$ 536.250,96	
1/01/2004	31/12/2004	0,0550	14,00	\$ 571.053,64	
1/01/2005	31/12/2005	0,0485	14,00	\$ 602.461,59	
1/01/2006	31/12/2006	0,0448	14,00	\$ 631.680,98	
1/01/2007	31/12/2007	0,0569	14,00	\$ 659.980,29	
1/01/2008	31/12/2008	0,0767	14,00	\$ 697.533,17	
1/01/2009	31/12/2009	0,0200	14,00	\$ 751.033,96	
1/01/2010	31/12/2010	0,0317	14,00	\$ 766.054,64	
1/01/2011	31/12/2011	0,0373	14,00	\$ 790.338,57	
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	14,00	\$ 819.818,20	
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 839.821,76	
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 856.114,31	
8/03/2015	31/12/2015	0,0677	11,77	\$ 887.448,09	
1/01/2016	26/09/2016	0,0575	9,87	\$ 947.528,33	\$ 9.348.946,15
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>					<b>\$ 19.791.252,01</b>

Frente a la sustitución pensional decretada en primera instancia, es preciso indicar que dada la fecha de fallecimiento del causante, 27 de septiembre de 2016, la norma aplicable es la Ley 797 de 2003, cuyos artículos 12 y 13, modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Para acceder a la pensión vitalicia, en el caso de la cónyuge o compañera permanente, la norma requiere que “(...) a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar 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”.

La señora LUZ DEL SOCORRO JIMÉNEZ DE VÉLEZ, nació el 12 de mayo de 1935, por tanto, al 27 de septiembre de 2016, contaba con 81 años de edad, superando ampliamente el primer requisito.

Frente a la convivencia con el causante, en audiencia pública rindió testimonio JOSÉ ALBERTO MONROY, quien de manera clara, espontánea y concreta, manifestó ser testigo de la convivencia entre LUZ DEL SOCORRO JIMÉNEZ DE VÉLEZ y LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO, constándole la misma desde 1987, porque en ese año empezó a trabajar con el señor MONTOYA OTERO y aun después de que este falleciera, conserva amistad con la familia y por eso le consta que durante ese tiempo vivieron juntos, sin separación alguna, hasta el momento de la muerte del causante.

También rindió testimonio LUIS ADRIANO MONTOYA hijo de la demandante y el causante, manifestando que sus padres convivieron de manera ininterrumpida por más de 30 años, hasta el fallecimiento de su padre, afirmaciones que se acompasan con aquellas realizadas por el señor JOSÉ ALBERTO MONROY

Así las cosas, teniendo en cuenta lo dicho por los testigos, quienes dan cuenta de la convivencia de la pareja conformada por la demandante y el señor LUIS ADRIANO MONTOYA por un lapso superior a los 30 años, hasta la muerte del causante, considera la Sala, que le asiste a la señora LUZ DEL SOCORRO JIMENEZ el derecho a percibir pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente, a partir del 27 de septiembre de 2016, en un valor equivalente a la mesada de pensión de vejez post mortem aquí reconocida, por 14 mesadas al año tal como la pensión de vejez reconocida al causante.

La demandada propuso excepción de prescripción -3 años -artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclama en forma oportuna.

Encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno extintivo respecto de la pensión de sobrevivientes, pues el causante fallece el 27 de septiembre de 2016, la reclamación se presentó el 8 de marzo de 2017 (Fl.46 vto), negada en Resolución SUB 52231 del 4 de mayo de 2017 y la demanda se interpone el 8 de marzo de 2018.

Entonces, por concepto de retroactivo de pensión de sobrevivientes, se adeuda a la demandante la suma de **CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS (\$58.783.313)**, por

mesadas causadas entre el 27 de septiembre de 2016 y el 31 de agosto de 2020, a partir del 1 de septiembre de 2020, se deberá continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN CIENTO DIECISIETE MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$1.117.055)**

RETROACTIVO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES					
DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
27/09/2016	31/12/2016	0,0575	4,13	\$ 947.528	\$ 3.916.450
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.002.011	\$ 14.028.157
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.042.993	\$ 14.601.909
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.076.161	\$ 15.066.249
1/01/2020	31/08/2020		10,00	\$ 1.117.055	\$ 11.170.548
<b>TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL</b>					<b>\$ 58.783.313</b>

Al igual que para el caso de la pensión de vejez post mortem, no hay lugar al estudio de la pretensión de intereses moratorios, pues se conoce el presente también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, y al ser absuelta de los mismos, no es posible modificar la sentencia en perjuicio de la entidad. Sin embargo, para mantener el poder adquisitivo en una economía inflacionaria, se condenará al pago de la indexación sobre las mesadas pensionales causadas, liquidada mes a mes desde la fecha de causación hasta el pago de la obligación.

En vista de lo expuesto, se modificará la sentencia, condenando en costas al INGENIO PROVIDENCIA S.A., dada la no prosperidad de la alzada y, sin condena en costas por la consulta.

**En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la Sentencia 087 del 3 de abril de 2019, proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento de pensión de vejez post mortem al señor **LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO**, con una mesada inicial de **DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS (\$285.408)**.



**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral **SEXTO** de la Sentencia del 3 de abril de 2019, proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al pago de retroactivo de pensión de vejez post mortem, en favor de la masa sucesoral del causante **LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO**, por las mesadas no prescritas, causadas entre el 8 de marzo de 2015 y el 26 de septiembre de 2016, por un valor de **DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$19.791.552)**, confirmando en lo demás el numeral.

**TERCERO.- MODIFICAR** el numeral **NOVENO** de la Sentencia del 3 de abril de 2019, proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor de la señora **LUZ DEL SOCORRO JIMENEZ DE VELEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, pensión de sobrevivientes, que corresponde al valor de la mesada reconocida por pensión de vejez post mortem al señor **LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO**.

**CUARTO.- ADICIONAR** la Sentencia del 3 de abril de 2019, proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor de la señora **LUZ DEL SOCORRO JIMENEZ DE VELEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS \$58.783.313**, por concepto de retroactivo de pensión de sobrevivientes, por mesadas causadas entre el 27 de septiembre de 2016 y el 31 de agosto de 2020.

**QUINTO.- MODIFICAR** el numeral **DECIMO TERCERO** de la Sentencia del 3 de abril de 2019, proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** que del retroactivo que le corresponde a la masa sucesoral del causante, se descuente el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva reconocida en vida al señor **LUIS ADRIANO MONTOYA OTERO**.

**SEXTO.- CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia del 3 de abril de 2019, proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**SEPTIMO.- COSTAS** en esta instancia a cargo del **INGENIO PROVIDENCIA S.A.** en favor de la demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$900.000. **SIN COSTAS** por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

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:

**fe826ea95948506256970d30c8c940830c4b958bacb2ed7735505490ab0ee355**

Documento generado en 14/12/2020 03:52:12 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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