



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 27

Audiencia número: 263

En Santiago de Cali, a los cinco (05) días del mes de agosto de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se constituyeron audiencia pública con el fin de darle trámite a los recursos de apelación interpuestos por las partes pasivas de la Litis y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 144 del 04 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por MARCIAL TORRES contra de COLPENSIONES, trámite al cual fueron vinculados como Litisconsortes Necesarios las sociedades INGENIO SAN CARLOS S.A. y RIOPAILA AGRICOLA S.A.

AUTO NUMERO: 888

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de ALEJANDRA MURILLO CLAROS, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.076.582, abogada con tarjeta profesional número 302.293 del



Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se emitirá.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de RIOPAILA AGRICOLA S.A, reiterando su argumento de la imposibilidad de haber efectuado cotizaciones al sistema de seguridad social antes del 01 de enero de 1967, dado que no existía esa obligación a cargo del empleador, máxime que aún no existía el Instituto de Seguros Sociales. Considerando que se vulnera el principio de equilibrio de las cargas públicas, al condenarse a esa empresa al pago de esos aportes, porque quien debe asumir los períodos anteriores a 1967 es el Estado. Razón por la cual, solicita que esa empresa sea absuelta de todas las pretensiones contra ellas incoadas.

El mandatario judicial de la sociedad CARLOS SARMIENTO L & CIA INGENIO SANCARLOS e INGENIO RIO PAILA CASTILLA, expresa que el actor no tiene derecho a la pensión de vejez, porque si bien, es beneficiario del régimen de transición, no reúne el número de semanas mínimas exigidas por el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Además, que al inicio de la vinculación laboral, no existía la obligación de cotizar al sistema, sólo regía la Ley 171 de 1961, que disponía el pago de esa prestación a cargo del empleador y con el Decreto 3041 de 1966 es que se dispone la cotización al Instituto Colombiano de Seguro Social, sin que esa norma estableciera la obligación de guardar provisiones o cálculos actuariales para se destinadas posteriormente el ISS. Cita precedente de la Corte Constitucional, que indica la distribución equitativa de la responsabilidad del aporte pensional, para los pagos de estos antes de 1967, ordenando calcular el valor de los aportes adeudados correspondientes a los trabajadores para la empresa que únicamente le hiciere falta para completar la prestación económica, sin que se aplique formulas de cálculo actuarial. Solicitando, la revocatoria de la providencia de primera instancia.

Igualmente, formuló alegatos de conclusión la apoderada de COLPENSIONES, argumentando que el demandante se afilió al sistema de pensiones a partir del 01 de enero de 1967, nació el 10 de julio de 1941, presentando en toda su vida laboral 902.8 semanas, de las cuales 274.53 semana corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento



de la edad mínima para adquirir el derecho pensional, por consiguiente, no acredita los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada, de conformidad con el Decreto 758 de 1990.

Por último, el apoderado del actor, solicita sea confirmada la decisión de primera instancia, porque el actor es beneficiario del régimen de transición, debiéndose aplicar el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que exige una edad de 60 años, a la que arribó el actor el 10 de julio de 2001 y tiene 1210 semanas cotizadas al 30 de abril de 2009, debiéndose tener en cuenta los períodos laborados antes de 1967 para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, citando como fundamento, precedentes de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 227

Pretende el demandante que se condene a la administradora de pensiones demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por ser beneficiario del régimen de transición, a partir del 1° de mayo de 2009, teniendo en cuenta para ello los períodos laborados a través de las sociedades INGENIO RIOPAILA S.A. e INGENIO SAN CARLOS S.A, antes del 1° de enero de 1967 y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio de ello, la indexación.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que nació el 10 de julio de 1941, por lo que contaba con más de 40 años al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición. Que fue afiliado al ISS hoy COLPENSIONES, desde el 1° de enero de 1967 y que a la fecha en que cumplió sus 60 años, el 10 de julio de 2001, alcanzó un total de 985.86 semanas cotizadas al ISS hasta el 30 de abril de 2009.

Que laboró para el ingenio RIO PAILA CASTILLA S.A., desde el 05 de abril de 1962 hasta el 24 de marzo de 1965, período por el cual la empresa no pagó la cuota de aprovisionamiento correspondiente.



Que también laboró para el INGENIO SAN CARLOS, desde el 02 de septiembre de 1965 hasta el 07 de octubre de 1971, período en el que sólo aportó para pensión desde el 1° de enero de 1967 de adelante, sin que cancelase la correspondiente cuota de aprovisionamiento para el período anterior.

Que al sumar los períodos anteriores al 1° de enero de 1967, los cuales no fueron cotizados por los empleadores RIOPAILA CASTILLA S.A. y SAN CARLOS, nos arrojaría un total de 224,28 semanas, las que tenidas en cuenta con las semanas reportadas en su historia laboral, contaría con un total de 1.210 semanas en total.

Que el día 03 de junio de 2015, radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, siendo la misma negada a través de la Resolución GNR 364361 del 19 de noviembre de 2015, al no cumplir con las semanas exigidas en la ley, y en vista de que ya se le había reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Que contra la anterior resolución interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos a través de las resoluciones GNR 36223 del 03 de febrero de 2016 y VPB 13011 del 17 de marzo del mismo año, confirmando la decisión impugnada.

Que finalmente el día 15 de febrero de 2019, radicó ante la entidad demandada solicitud de revocatoria directa de las anteriores resoluciones, para que en su lugar se accediera al reconocimiento de la pensión de vejez, empero nuevamente COLPENSIONES negó tal prestación, a través de la Resolución SUB 44844 del 21 de febrero de 2019.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta se opone a las pretensiones de la demanda, en vista de que si bien el demandante resulta ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de dicha norma, también lo es que no cumple con el número de semanas mínimo requeridas en



el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, esto es, 1.000 semanas en toda su vida laboral o 500 en los últimos 20 años anteriores a la edad mínima de 60 años, como tampoco reúne una densidad de 1.000 semanas al 31 de diciembre de 2014, cuando feneció el régimen de transición al haber sufragado 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

En torno a los períodos que alega el actor, en los que no le fueron aportados a pensión por parte del INGENIO SAN CARLOS y RIOPAILA CASTILLA S.A., expone que a pesar de que dichos aportes constituían una obligación inherente a la relación laboral, lo cierto, es que durante la supuesta relación laboral entre el demandante y las sociedades en mención, no hubo afiliación al sistema al respecto, por lo que debe realizarse el correspondiente trámite fin de lograr realizar el cálculo respectivo y que las entidades realicen el correspondiente pago sobre dichos períodos. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

El integrado como Litisconsorte Necesario **INGENIO SANCARLOS S.A.** hoy **CARLOS SARMIENTO L & CIA. INGENIO SANCARLOS S.A.** se opuso a la pretensión relativa al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por cuanto si bien la misma no va dirigida en contra de ella, si afecta sus intereses por reclamar que el pago de dicha prestación económica se haga teniendo en cuenta los períodos que no se encuentran cotizados directamente al ISS. Aduce que al inicio de la relación laboral con el señor MARCIAL TORRES, estaba vigente la Ley 171 de 1961, normatividad que no menciona en ninguno de sus partes la posibilidad de realizar cotizaciones al ICSS, por lo que no asumió tal carga que no existía en su momento, dado que la única obligación recaía en que la empresa debía asumir las prestaciones económicas de vejez y muerte a su cargo si se causaban las condiciones exigidas en la misma ley.

Afirma que con la entrada en vigencia del Decreto 3041 de 1966 y la emisión de la Resolución 831 del mismo año por parte del entonces ISS, el 1° de enero de 1967, se materializó la presencia dicho instituto en el Valle del Cauca y se hizo obligatorio realizar las respectivas cotizaciones por parte de los empleadores, sin que tampoco tales normas exijan la provisión de aportes por los tiempos laborados con anterioridad a dicha calenda.



Formula como excepciones de mérito las que denominó: cumplimiento estricto del derecho fundamental del debido proceso, inexistencia de la obligación y petición de lo no debido, confianza legítima y la ultraactividad de las regulaciones de derechos, falta de legitimación por la causa por pasiva, prescripción, compensación, buena fe y la genérica o innominada.

Finalmente, el integrado como Litisconsorte Necesario **INGENIO RIOPAILA S.A.** hoy **RIOPAILA AGRICOLA S.A.**, se opone a las pretensiones de la demanda, como quiera que no es la llamada reconocer el derecho reclamado, empero manifestó en sus razones de defensa que con respecto al tema pensional, los riesgos pensionales por invalidez, vejez y muerte fueron asumidos por el Departamento del Valle del Cauca, a partir del 1° de enero de 1967, mediante el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, por lo que cualquier eventual derecho pensional estaría a cargo exclusivo del ISS hoy COLPENSIONES, siempre y cuando el actor cumpla con la densidad de semanas cotizadas al sistema según las normas legales pertinentes, entre otras el Acuerdo 049 y demás concordantes.

Que como sociedad empleadora no pudo haber cotizado por tales riesgos pensionales con anterioridad al 1° de enero de 1967, al no existir obligación legal a su cargo de efectuar tales cotizaciones a favor de sus trabajadores, de tal manera que no existen, ni podían existir cotizaciones y/o cuotas parte a cargo durante el período reclamado.

Formula como excepciones de fondo: la de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa objetiva de la acción, ausencia de derecho sustantivo, pago, la innominada, buena fe y falta de legitimación en la causa por pasiva.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas pensionales e intereses moratorios causados con anterioridad al 16 de agosto de 2016 y declaró que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en tal virtud le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, en



aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 07 de abril de 2009 y en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigentes, a razón de 12 mesadas ordinarias y 2 adicionales.

Condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor del actor, la suma de \$43.673.476, por concepto de retroactivo pensional causado a partir del 16 de agosto de 2016 y liquidado hasta el 31 de julio de 2020, suma de la cual autorizó a COLPENSIONES a descontar lo cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así como de lo que legalmente le corresponda por concepto de aportes a salud. Igualmente, condenó a dicha entidad al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 16 de agosto de 2016.

Finalmente, condenó a las sociedades integradas como Litisconsorte Necesarias a realizar los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones durante el tiempo en que el actor prestó los servicios a las mismas, con anterioridad al 1° de enero de 1967, de conformidad con la liquidación del cálculo actuarial que para tal efecto realice COLPENSIONES.

Para arribar a la anterior decisión la Juez de primera instancia partió por establecer que según documental allegada al plenario, se encuentran demostradas la existencia de las relaciones laborales del actor con las sociedades integradas como Litisconsortes necesarias en los períodos en que alega no le fueron cotizados aportes a pensión, por lo que en sustento de pronunciamientos emanados por nuestro órgano de cierre, determinó que los ex empleadores del actor, deben asumir mediante el pago de un cálculo actuarial, las cotizaciones a pensión por el período laborado por el señor MARCIAL TORRES con anterioridad al 1° de enero de 1967, a pesar de no haber existido cobertura del ente de seguridad social en ese entonces ISS, antes de dicha calenda, pues dicha situación no puede entrar a afectar el derecho pensional del actor.

En torno a la pensión de vejez, la A quo efectuó un conteo de semanas en el que se tuvo en cuenta los períodos de cotizaciones a cancelar por parte de los ex empleadores del actor, así como las semanas reflejadas en su historia laboral, alcanzando más de las semanas mínimas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, régimen pensional aplicable al actor al ser éste beneficiario del régimen de transición



contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez, a partir del 16 de agosto de 2016, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, como quiera que las causadas con anterioridad se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Finalmente, en lo que hace a los intereses moratorios solicitados, la operadora judicial accedió a los mismos de forma paralela a la prestación económica de vejez, esto es, a partir del 16 de agosto de 2016, como quiera que también resultaron afectados por el medio exceptivo de la prescripción.

RECURSO DE APELACION

Inconformes con la anterior decisión los apoderados judiciales de la demandada COLPENSIONES y de las integradas como Litisconsorte Necesarias, interpusieron sus respectivos recursos de apelación, de la siguiente manera:

COLPENSIONES solicita mediante el recurso de alzada que sea revocada la decisión de primer grado, toda vez que el demandante se afilió al 1° de enero de 1967, habiendo cotizado una densidad de semanas inferior a la exigida en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1.000 semanas en toda la vida laboral o 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de 60 años, régimen aplicable al ser beneficiario del régimen de transición por edad, como tampoco logró acreditar una densidad de 1.000 semanas al 2014, cuando feneció el aludido régimen de transición, según el Acto Legislativo 01 de 2005.

RIOPAILA AGRICOLA S.A., por su parte también solicita sea revocada la sentencia, pues reitera que no pudo haber cotizado por tales riesgos pensionales, ya que ello era imposible con antelación al 1° de enero de 1967, pues no existía a cargo de los empleadores obligación legal de cotizar por riesgos pensionales a favor de sus trabajadores, de tal manera que no existen ni podrían existir cotizaciones durante dicho período.

INGENIO SAN CARLOS S.A., también solicita la revocatoria del proveído de primer grado, bajo el argumento de que no existía para el período en que el demandante laboró a su favor



con anterioridad al 1° de enero de 1967, norma alguna que obligase efectuar un aprovisionamiento por parte de los empleadores para el pago de los aportes a pensión de los trabajadores, pues sólo a partir de dicha calenda se dio cobertura para la afiliación al ISS al extrabajador aquí demandante y su posterior pago de aportes, obligaciones que cumplió a cabalidad, además de que la A quo dio aplicación a una norma que no se encontraba vigente para la época en que el actor laboró a su servicio, lo que causaría un detrimento patrimonial a su representada, siendo el Estado quien debe pasar a responder por tal pago de aportes, en virtud de la ausencia de una legislación que regule tal situación para ese entonces.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de Colpensiones, se admite también para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en atención al artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista de la consulta que se surte a favor de Colpensiones y teniendo en cuenta los argumentos expuestos en los recursos de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión establecer: i) si las integradas como Litisconsortes Necesarias RIOPAILA AGRICOLA S.A. e INGENIO SAN CARLOS S.A. deben asumir el costo de los cálculos actuariales correspondiente a las cotizaciones a pensión por el período laborado por el señor MARCIAL TORRES, comprendido entre el 05 de abril de 1962 al 24 de marzo de 1965, para el caso de la primera, y desde el 02 de septiembre de 1965 al 31 de diciembre de 1966, para la segunda ii) igualmente, se analizará si el actor reúne los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los requisitos para acceder a la pensión de vejez, con base en el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, en caso afirmativo, iii) se ha de establecer la fecha de su causación y disfrute, el monto de la mesada pensional, y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, si a ello hubiese lugar.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:



- El tiempo laborado por el señor MARCIAL TORRES al servicio de INGENIO RIOPAILA S.A. hoy RIOPAILA AGRICOLA S.A., desde el 05 de abril de 1962 y hasta el 24 de marzo de 1965 y desde el 13 de marzo de 1972 y hasta el 21 de noviembre de 1975 (fl. 22 Expediente Digital).
- El tiempo laborado por el aludido demandante al servicio del INGENIO SAN CARLOS, desde el 02 de septiembre de 1965 y hasta el 07 de octubre de 1971 (fl. 23 Expediente Digital).
- Que le fue negada inicialmente la pensión de vejez por parte del otrora ISS, a través de la Resolución número 008604 del 26 de noviembre de 2002, al no contar con la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- Que al demandante le fue reconocida una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte del aludido Instituto, en cuantía única de \$5.954.794, a través de la Resolución número 10389 del 19 de julio de 2007.
- Finalmente, no fue objeto de discusión la negativa de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, según acto administrativo GNR 364361 del 19 de noviembre de 2015, decisión que fue confirmada por dicha entidad al desatarse los recursos de reposición y en subsidio apelación, a través de las resoluciones GNR 36223 del 03 de febrero de 2016 y VPB 13011 del 17 de marzo de 2016, respectivamente, (fl. 24-40 Expediente Digital).

DEL CÁLCULO ACTUARIAL

Como bien quedo estipulado con anterioridad, no existe discusión alguna a cerca del tiempo laborado por el señor MARCIAL TORRES ante INGENIO SAN CARLOS hoy CARLOS SARMIENTO L & CIA. INGENIO SAN CARLOS S.A., desde el 02 de septiembre de 1965 y hasta el 07 de octubre de 1971, de cuyo periodo únicamente se realizaron cotizaciones al otrora ISS para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 1° de enero de 1967 al 07 de octubre de 1971, como tampoco existe discusión alguna sobre el tiempo en que el actor laboró al servicio del INGENIO RIOPAILA S.A. hoy RIOPAILA AGRICOLA S.A., desde el 05 de abril de 1962 y hasta el 24 de marzo de 1965 y desde el 13 de marzo de 1972 y hasta el 21 de noviembre de 1975, periodo último al que sólo fue afiliado al entonces ISS y



se realizaron cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, según se observa de la historia laboral actualizada al 05 de septiembre de 2019, que reposa en el expediente digital, sin que dichas empresas hubiesen afiliado o cancelado los respectivos aportes con anterioridad al 1° de enero de 1967, pues según las mismas en su defensa y en los argumentos expuestos en sus recursos de alzada, manifestaron que el deber legal de afiliar a sus trabajadores surgió a partir de dicha calenda, cuando el entonces Instituto Colombiano de Seguro Social inició la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues con anterioridad a dicha data no existía obligación alguna de afiliación, ni mucho menos del pago de cotizaciones a cargo de los empleadores.

Al respecto nuestro órgano de cierre a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y CSJ SL5790-2014, cambio su postura en la que se predicaba una inmunidad total del empleador, frente a situaciones de trabajadores que tienen períodos 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, por la posición en la que se debe tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, y en dichos casos, los empleadores deben responder por el título pensional correspondiente, para mayor ilustración también se pueden consultar las sentencias SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL068-2018, precisando la Corte en la SL 14388 de 2015, lo siguiente:

“No obstante lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas 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.

Así, partir de sentencias como las CSJ SLSL9856-2014 y CSJSL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían



estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «...en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar... que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.»

Del mismo modo precisa la Sala que la Alta Corporación, en sentencia SL 197 del 23 de enero de 2019, Rad. 42.324, reitero lo expuesto en las sentencias SL16715-2014, SL2731-2015, SL2412-2016 y SL14215-2017, en torno a que las disposiciones que regulan los efectos de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional, e independientemente de que las diferentes situaciones se presenten con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Además de que reitero que lo señalado en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, según los cuales las entidades de seguridad social tendrán en cuenta el tiempo servido, como efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda por los períodos omitidos, son aplicables a las pensiones que se otorguen en virtud del régimen de transición, posición que se recoge de las sentencias SL9856-2014 y CSJ SL068-2018, ya mencionadas.

Finalmente resalta esta Corporación que la Corte en la referida sentencia SL 197 de 2019, estudió un caso homologó al presente, en donde ordenó al ex empleador del demandante a pagar el título pensional a entera satisfacción de Colpensiones, por el período laborado situado con anterioridad al 1º de enero de 1967, a pesar de que el actor no estaba vinculado al ISS, por no existir cobertura de la entidad, bajo los siguientes argumentos:

“La aplicación de los anteriores criterios jurisprudenciales para la situación de omisión en estudio, implica que si bien los empleadores de trabajadores que tenían menos de diez años de servicio al momento en el que el ISS asumió el riesgo de vejez, quedaron subrogados de reconocer esa prestación económica, ello no los exime de su responsabilidad pensional por el tiempo en el que no hubo cobertura, y en particular, de contribuir a la financiación de la pensión por el periodo efectivamente laborado por el trabajador, incluso si con ello, el empleado no alcanza a completar la densidad de cotizaciones exigida para la prestación, toda vez que aquel puede seguir cotizando para obtenerla; y si de todas formas no la obtiene, esos recursos son del sistema de seguridad social.

Ello, se reitera, porque no se desconoce el trabajo del afiliado y garantiza el reconocimiento de la prestación de vejez, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas.”



En apoyo de los anteriores criterios jurisprudenciales emanados por nuestro órgano de cierre, los cuales la Sala comparte en su totalidad, se dejan sin base los argumentos esgrimidos por los apoderados judiciales de las integradas en Litis CARLOS SARMIENTO L & CIA. INGENIO SANCARLOS S.A. y RIOPAILA AGRICOLA S.A. en sus recursos de alzada, especialmente en lo que atañe al desconocimiento del pago de aportes para cubrir los entonces riesgos de invalidez, vejez y muerte con anterioridad al 1° de enero de 1967, por no existir cobertura por parte del ISS, independientemente de que el actor reúna o no los requisitos para acceder a la pensión de vejez deprecada, puesto que ello resulta ser una obligación pensional imprescriptible que tenía como empleador de su trabajador aquí demandante, además de que el mismo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha establecido en sus pronunciamientos ya citados, que en caso de que no se obtenga la prestación económica petitionada, esos recursos harían parte del sistema de seguridad social.

Por ende, debe darse plena aplicación a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece que para el reconocimiento de la pensión se debe tener en cuenta *“El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.”*, y en consecuencia se debe ordenar a las sociedades RIOPAILA AGRICOLA S.A. y CARLOS SARMIENTO L & CIA. INGENIO SANCARLOS S.A., a pagar el cálculo actuarial que realice Colpensiones a favor del señor MARCIAL TORRES, correspondiente al período laborado por aquel, comprendido entre el 05 de abril de 1962 al 24 de marzo de 1965, para el caso de la primera de las sociedades en mención y entre el 02 de septiembre de 1965 al 31 de diciembre de 1966, para el caso de la segunda, como acertadamente lo ordenó la A quo. Punto de la decisión que ha confirmarse.

DE LA PENSION DE VEJEZ

Esclarecido lo anterior procede la Sala a verificar si se cumplen los preceptos normativos para acceder a la pensión de vejez deprecada.

REGIMEN DE TRANSICION



Establece el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, esto es 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta 40 o más años, si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, presupuestos que deben cumplirse a la entrada en vigencia de dicha normatividad.

La Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, por consiguiente, descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido el demandante el 10 de julio de 1941, encuentra la Sala que al momento de entrar la aplicación de la ley de seguridad social, éste tenía 52 años de edad cumplidos, por lo tanto en principio acredita uno de los requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiario del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de conformidad con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, no puede dejarse a un lado lo dispuesto en el parágrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 001 de 2005, en donde se dispone una limitación del mencionado régimen de transición el cual no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010 excepto que acrediten 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia dicho Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

REQUISITOS DE LA PENSION DE VEJEZ EN REGIMEN DE TRANSICION

Por su parte el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, prevé que se requiere para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Veamos entonces si el anterior régimen pensional resulta aplicable al actor, por ser en principio beneficiario del régimen de transición, como bien se estudió con anterioridad.

Del conteo efectuado por esta corporación sobre la información contenida en la historia laboral del señor MARCIAL TORRES, actualizada al 05 de septiembre de 2019, tenemos que aquel cotizó un total de 1.182 semanas en toda su vida laboral, semanas en las que se sumaron los períodos correspondientes a los cálculos actuariales a pagar por parte de la



sociedad CARLOS SARMIENTO L & CIA. INGENIO SAN CARLOS S.A., comprendidos entre el 02 de septiembre de 1965 al 31 de diciembre de 1966, y por parte de la sociedad RIOPAILA AGRICOLA S.A., desde el 05 de abril de 1962 al 24 de marzo de 1965, de la siguiente manera:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL	SEMANAS A 60 AÑOS 10/07/2001	OBSERVACION
RIOPAILA AGRICOLA S.A.	05/04/1962	24/03/1965	1085	155	155	Calculo actuarial
CARLOS SARMIENTO L & CIA. INGENIO SANCARLOS S.A.	02/09/1965	31/12/1966	486	69.43	69.43	Calculo actuarial
INGENIO SAN CARLOS C	01/01/1967	07/10/1971	1741	248.71	248.71	ninguna
INGENIO RIOPAILA S.A.	13/03/1972	21/11/1975	1349	192.71	192.71	ninguna
MONTOYA ECHEVERRY Y	18/10/1976	04/02/1977	110	15.71	15.71	ninguna
A AGUIRRE Y E CAVIED	25/01/1978	11/02/1978	18	2.57	2.57	ninguna
MONTOYA ECHEVERRY Y	13/03/1978	30/12/1978	293	41.86	41.86	ninguna
MANUELITA S.A.	18/01/1979	15/12/1981	1063	151.86	151.86	ninguna
LABORES AGRICOLAS LT	07/02/1994	30/06/1994	144	20.57	20.57	ninguna
EVACANA LTDA	18/05/1995	01/01/1996	224	32.00	32.00	ninguna
EVACANA LTDA	01/02/1996	01/02/1996	1	0.14	0.14	ninguna
ALIRIO VILLEGAS	01/03/1996	17/03/1996	17	2.43	2.43	ninguna
ALIRIO VILLEGAS	01/04/1996	01/06/1996	61	8.71	8.71	ninguna
ALIRIO VILLEGAS	01/12/1996	30/05/1999	900	128.57	128.57	ninguna
VALENCIA ESPINOSA Y COMPAÑIA LTDA	01/04/1997	30/07/1997	120	0.00	0.00	ciclos cotizados de forma simultanea
OTERO Y MARTAN LTDA	23/07/1997	18/09/1997	56	0.00	0.00	ciclos cotizados de forma simultanea
ALIRIO VILLEGAS	01/06/1999	30/09/1999	120	17.14	17.14	incorrecta imputación de pago
ALIRIO VILLEGAS	01/10/1999	30/11/2000	420	60.00	60.00	ninguna
WILLIAM ALFONSO MEDINA MONTOYA	01/06/2004	30/07/2004	60	8.57	0.00	ninguna
TORRES MARCIAL	01/09/2007	30/09/2007	30	4.29	0.00	ninguna
TORRES MARCIAL	01/11/2007	30/12/2007	60	8.57	0.00	ninguna
COOAMISTAD CTA	01/01/2009	24/01/2009	24	3.43	0.00	ninguna
COOAMISTAD CTA	01/02/2009	28/02/2009	30	4.29	0.00	ninguna
COOAMISTAD CTA	01/03/2009	30/03/2009	30	4.29	0.00	corrección hl
COOAMISTAD CTA	01/04/2009	06/04/2009	6	0.86	0.00	ninguna
			8448	1182	1147	

Retomando entonces se tiene que el señor MARCIAL TORRES, al haber nacido el 10 de julio de 1941, cumplió sus 60 años de edad, en la misma data del año 2001, calenda para la cual acreditó un total de 1.147 semanas, reuniendo así los requisitos exigidos en la normativa puestas de presente, para acceder a la pensión de vejez deprecada, a partir del cumplimiento de la referida edad, esto es, 10 de julio de 2001, empero como quiera que continuo cotizando al sistema de pensiones hasta el 06 de abril de 2009, su disfrute se posterga al día siguiente a la última cotización efectuada, según lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, vigentes en la actualidad.

DE LA PRESCRIPCION



En vista de la excepción de prescripción formulada por Colpensiones en su contestación, procede la Sala a estudiar la misma, encontrando que en el presente caso la pensión de vejez del actor tuvo su causación desde el 10 de julio de 2001, habiéndose negado por primera vez el derecho pensional por parte del otrora ISS, a través de la Resolución número 008604 del 26 de noviembre de 2002, notificada personalmente el 30 de enero de 2003, acto administrativo que se encuentra contenido en la carpeta pensional del actor dentro del expediente digital, sin que se evidencie que contra dicha decisión se hubiesen presentado los correspondientes recursos de ley, por lo que debió haber acudido a esta instancia judicial a fin de buscar el reconocimiento de la prestación económica de vejez durante los 3 años siguientes a dicha notificación, según lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Contrario a lo anterior, la parte actora acudió nuevamente ante COLPENSIONES para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, siendo esta negada en 4 ocasiones a través las resoluciones 364361 de 2015, 36223 de 2016, 13011 de 2016 y la última 44844 del 21 de febrero de 2019, para finalmente presentar la demanda en donde pretende el reconocimiento y pago de la prestación, el día 16 de agosto de 2019, habiendo transcurrido más del trienio que disponen las normativas puestas de presente, entre la causación del derecho pensional y la fecha de presentación de esta acción judicial, por lo que se encontrarían prescritas las mesadas pensionales causadas a partir del 16 de agosto de 2016, tal y como lo determinó la A quo en su decisión.

DE LA CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN

Frente a la cuantía de la prestación de vejez del demandante, cabe resaltar por parte de la Sala que la A quo estableció que la misma equivalía a un salario mínimo legal mensual vigente, situación que no fue objeto de censura por la parte actora, y que guarda relación con lo previsto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, las mesadas pensionales causadas a partir del 16 de agosto de 2016, y actualizadas hasta el 30 de junio de 2021, conforme al artículo 283 del CGP, ascienden a la suma de **\$55.299.977**, a razón de 14 mesadas al año, en vista de que no operó la limitación



contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, al respecto, punto de la decisión que se modifica, ante la actualización del valor del retroactivo pensional.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

En lo que respecta a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, advierte la Sala que no hay lugar a su reconocimiento, toda vez que COLPENSIONES, no otorgó la pensión deprecada porque a la fecha de la solicitud elevada el actor no tenía la densidad de semanas requerida en la ley, que ahora sí cumple en virtud del pago al título pensional ordenado por esta Corporación, posición que la misma Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha adoptado en torno a tal sanción, al habilitarse tiempos indispensables para la pensión a través del cálculo actuarial, como bien se extrae de las sentencias SL 704 de 2013, reiterada en la SL 3408 de 2008, SL 5541 de 2018 y recientemente en la SL 197 de 2019, entre otras.

No obstante, lo anterior, la entidad demandada deberá indexar las mesadas pensionales desde la causación de cada una de ellas hasta el momento de su pago efectivo, debiéndose en consecuencia revocar tal punto de la decisión, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

Dentro del contexto de esta providencia, la Sala se ha referido a los argumentos expuestos por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, CARLOS SARMIENTO L & CIA. INGENIO SANCARLOS S.A. y RIOPAILA AGRICOLA S.A. y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes con cargo a cada una de ellas.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia número 144 del 04 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a favor del señor MARCIAL TORRES, la suma de \$55.229.977, por concepto de mesadas pensionales retroactivas causadas desde el 16 de agosto de 2016 y actualizadas al 30 de junio de 2021, a razón de 14 mesadas al año, autorizando a dicha entidad a efectuar los descuentos señalados por la A quo en su decisión.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia número 144 del 04 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES, a pagar la indexación de las mesadas pensionales adeudadas desde la causación de cada una de ellas y hasta el momento de su pago efectivo.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 144 del 04 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia cargo de COLPENSIONES, CARLOS SARMIENTO L & CIA. INGENIO SANCARLOS S.A. y RIOPAILA AGRICOLA S.A. y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes con cargo a cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: MARCIAL TORRES
APODERADO: DIEGO ALEJANDRO MONDRAGON CASTILLO
mondragonabogadosyasoc@gmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARCIAL TORRES
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-001-2019-00492-01

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: ALEJANDRA MURILLO CLAROS
secretariageneral@mejiaabogadosasociados.com

DEMANDADO: CARLOS SARMIENTO L & CIA. INGENIO SANCARLOS S.A.
APODERADO: ANDRES FELIPE TELLO BERNAL
aftellob@gmail.com

DEMANDADO: RIOPAILA AGRICOLA S.A.
APODERADA: ADRIANA MILENA SANTOS OCHOA
msantos@agroriocas.co

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 001-2019-00492-01

ANEXO

AÑO	SMLMV	MESADAS	TOTAL
2016	\$689,455	5.5	\$3,792,003
2017	\$737,717	14	\$10,328,038
2018	\$781,242	14	\$10,937,388
2019	\$828,116	14	\$11,593,624
2020	\$877,803	14	\$12,289,242
2021	\$908,526	7	\$6,359,682
			\$55,299,977