



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Santiago de Cali, cinco (5) de agosto de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 262

Acta de Decisión N° 75

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ** en asocio de los demás Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** proceden a resolver la **APELACIÓN Y CONSULTA** de la sentencia No. 45 del 18 de marzo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **MERCEDES TORRES DE VIVEROS** contra **EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, bajo la radicación No. 76001-31-05-012-2019-00835-01, con el fin que se declare que el causante **LUÍS VIVEROS QUIGUA**, para el 16 de septiembre de 1980, reunió las semanas exigidas en el Decreto 3041 de 1996 (sic); declarar que la actora es beneficiaria de la sustitución de la pensión de vejez post mortem, en aplicación del artículo 1 de la Ley 12 de 1975; junto con los intereses moratorios el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

Subsidiariamente, en caso de no salir avante la pretensión, condenar al Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la actora en calidad de cónyuge del trabajador, con ocasión del tiempo laborado entre el 8 de agosto de 1958 y el 11 de noviembre de 1969, debidamente actualizada.



ANTECEDENTES

Informan los hechos de la demanda que, el señor Luís Viveros Quigua falleció el 16 de septiembre de 1980; se desempeñó en el cargo de Ajustador Ayudante No. 1 en el extinto Ferrocarriles Nacionales de Colombia; igualmente, laboró en la Alcaldía de Cali, desde el 14 de agosto de 1970 hasta el 2 de julio de 1974, en el cargo de Ayudante de Mecánico; que en toda su vida laboral cotizó 790,42 semanas.

Destaca que contrajo matrimonio con la actora el 30 de diciembre de 1966; procrearon dos hijos, en la actualidad, mayores de edad; que la Alcaldía de Cali, le informó sobre el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; que el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia negó la solicitud de la indemnización sustitutiva.

Posteriormente, solicitó a dichas entidades el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem, la cuales resolvieron negativamente la prestación.

En auto del 18 de noviembre de 2019, se admitió la demanda y se ordenó vincular a LILIANA VIVEROS TORRES y ANA MILENA VIVEROS TORRES, en calidad de hijas del causante (fl. 74, 01Expedinete).

Al descorrer el traslado a la parte demandada **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, manifestó que, el causante contaba con 37 años de edad al momento del fallecimiento; indicó que en el lapso de tiempo que estuvo vinculado a la entidad, no realizó ningún aporte o cotización, atendiendo que la empresa asumía el pago total de la seguridad social de sus empleados. No le consta la presunta convivencia con la demandante. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones las de *buena fe*, *prescripción*, *falta de*



requisitos formales, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, innominada o genérica (91, 01Expediente).

Al descorrer el traslado a la parte demandada, **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, manifestó que el causante laboró desde el 14-08-1970 al 02-07-1974, tres años, diez meses y 18 días; señaló que el Municipio para esa época no tenía la obligación de cotizar, se reconocían las pensiones en cumplimiento de las normas legales vigentes anteriores a la Ley 100 de 1993 y, normas convencionales, señalando 20 años de servicios y 50 o 55 años de edad. Y para el caso, se aplica la Ley 12 de 1975, sin que se acrediten dichos requisitos. Se opone a las pretensiones. Propuso como excepciones las de *cobro de lo no debido, inexistencia del derecho, innominada (fl. 123, 01Expediente)*.

Al descorrer el traslado el Curador Ad-Litem de **LOS HEREDEROS INDETERMINADOS DEL CAUSANTE LUIS VIVEROS**, manifestó que se atiene a lo resuelto por el Juzgado. No formuló excepciones (fl. 158, 01Expediente).

Al descorrer el traslado las integradas en calidad de litisconsorte necesario, **LILIANA VIVEROS TORRES y ANA MILENA VIVEROS TORRES**, manifestó como ciertos los hechos, según se desprende de la documentación allegada. No se oponen a las pretensiones. No formuló excepciones (14ContestaciónLitis).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento, Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, decidió el litigio a través de la sentencia No. 45 del 18 de marzo de 2021, por medio de la cual, resolvió:

1. *DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades accionadas salvo la excepción de prescripción que prospera parcialmente respecto de todo lo que se haya*



Ref: Ord. MERCEDES TORRES DE VIVEROS
C/. Municipio Cali y otro
Rad. 012-2019-00835-01

hecho exigible con anterioridad al 14 de noviembre de 2016. Y en consecuencia absolver de cualquier reclamación efectuada por los litisconsortes necesarios por activa.

2. *CONDENAR al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a la señora MERCEDES TORRES DE VIVEROS en forma vitalicia a partir del 14 de noviembre de 2016 en cuantía equivalente al salario mínimo de cada año, a razón de catorce mesadas por año. La cuantía de la obligación con corte al 28 de febrero de 2020 es de \$47.878.494. Respecto de las mesadas se genera indexación entre la fecha de causación de cada mesada y la fecha de ejecutoria de esta providencia. A partir de la ejecutoria se generan intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*
3. *CONDENAR al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a la señora MERCEDES TORRES DE VIVEROS en forma vitalicia a partir del 14 de noviembre de 2016 en cuantía equivalente al salario mínimo de cada año, a razón de catorce mesadas por año. La cuantía de la obligación con corte al 28 de febrero de 2020 es de \$47.878.494. Respecto de las mesadas se genera indexación entre la fecha de causación de cada mesada y la fecha de ejecutoria de esta providencia. A partir de la ejecutoria se generan intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*
4. *AUTORIZAR al DISTRITO DE SANTIAGO DE CALI a que descuente del monto del retroactivo pensional el dinero que le fue otorgado a la señora MERCEDES TORRES DE VIVEROS por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.*
5. *AUTORIZAR los descuentos a salud*
6. *(...)*

Adujo la a quo que, el causante acreditó un total de 790.43 semanas en toda su vida como trabajador oficial, sin cumplir con los presupuestos exigidos en el Decreto 3135/68 artículo 27, ni en el Decreto 1848/69 artículo 68; no obstante, al interpretar el caso, según lo dispuesto en el Decreto 3041-1966, vigente a la época, la muerte habilita la edad, SL448-2018 y, al contar con 790.43 semanas, el causante generó la pensión de sobrevivientes.

La mesada pensional corresponde en la cuantía del salario mínimo legal vigente para cada anualidad.



**Ref: Ord. MERCEDES TORRES DE VIVEROS
C/. Municipio Cali y otro
Rad. 012-2019-00835-01**

Última entidad a la que prestó el servicio y como se están computando tiempos, la entidad del Ferrocarril debe cumplir su cuota parte.

Los intereses moratorios no se causan, en su lugar, reconoció la indexación desde el reconocimiento de la prestación y hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia se reconocen los intereses moratorios.

En atención a la prescripción, están afectadas las mesadas anteriores al 14-11-2016, sin que les asiste derecho a los integrados a las hijas y los herederos indeterminados.

En atención a que se le reconoció la indemnización, debe retornar dicho dinero.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia el apoderado judicial del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, instauró recurso de apelación en los siguientes términos:

La prestación no es procedente, toda vez que no se reúnen los presupuestos de la Ley 12 de 1975, artículo 1; ni del Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969 artículo 68 y siguientes; destacó que la prestación se debe reconocer conforme a la ley vigente y no a la jurisprudencia que salió después de la promulgación de la ley, requisitos que no acreditó el causante. En consecuencia, solicita se revoque en su integralidad.

Agrega que tampoco es procedente la indemnización sustitutiva.



Las partes demandadas presentaron alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos de defensa; la parte demandante solicita se confirme la decisión, teniendo en cuenta el estudio realizado por la *a quo*, aplicando el Decreto 3041 de 1966 por principio de favorabilidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. OBJETO DE LA APELACIÓN Y CONSULTA

En el presente caso, el problema jurídico se centra en determinar si es procedente o no el reconocimiento de la pensión de vejez post mortem al causante LUIS VIVEROS QUIGUA, en caso de ser así, analizar si al demandante le asiste el derecho a la sustitución pensional en calidad de cónyuge superviviente, junto con las mesadas adicionales y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Cabe destacar que se estudia el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Santiago de Cali.

2. NORMATIVIDAD

Se tiene que la pensión de sobrevivientes pretendida por la demandante, en calidad de cónyuge del señor LUIS VIVEROS QUIGUA, está regida por **el artículo 1° de la Ley 33 de 1973, el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, artículo 1° de la Ley 12 de 1975**, toda vez que son las vigentes a la fecha del fallecimiento del causante, que lo fue el 16 de septiembre de 1980 (fl. 30, 01Expediente), la cual viene a ser el factor determinante que causa el derecho a la prestación solicitada.

Las normas en cita disponen:



Ley 6 de 1945

ARTÍCULO 17.- *Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

(...)

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

(...)

LEY 33 DE 1973

ARTÍCULO 1º.- *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.*

(...)

LEY 12 de 1975

ARTÍCULO 1º.- *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.*

(...)

3. CASO CONCRETO

En primer lugar, se debe resaltar que, en virtud de la aplicación inmediata de la Ley, los conflictos de pensión de sobrevivientes deben



Ref: Ord. MERCEDES TORRES DE VIVEROS
C/. Municipio Cali y otro
Rad. 012-2019-00835-01

resolverse con base en las normas vigentes a la fecha en que fallece el pensionado o afiliado.

Para el caso objeto de estudio, tenemos que el señor LUIS VIVEROS QUIGUA, falleció el 16 de septiembre de 1980 (fl.30, 01Expediente), esto es, la norma aplicable vigente al momento del deceso es el artículo 1° de la Ley 12 de 1975, el cual expresa:

ARTICULO 1o. *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 este falleciere entes <sic> 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. (Destacado nuestro).*

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de julio de 2006, radicación No.26590 expresó:

(...) en tratándose de una pensión de sobrevivientes, como en este caso ocurre en que el causahabiente falleció sin el reconocimiento del derecho pero habiendo cumplido con los presupuestos de tiempo y retiro voluntario, como lo ha sostenido la jurisprudencia con base en el artículo 1o de la Ley 12 de 1975, éste se trasmite a sus beneficiarios desde la misma fecha de su fallecimiento sin exigencia de la edad, porque si bien la norma no precisó el momento en que se debía la nueva prestación, podía deducirse de su esencia en cuanto a amparar el riesgo que surge con la muerte del causante.



**Ref: Ord. MERCEDES TORRES DE VIVEROS
C/. Municipio Cali y otro
Rad. 012-2019-00835-01**

En el presente caso se evidencia que el señor LUIS VIVEROS QUIGUA, al momento de su fallecimiento, 16 de septiembre de 1980, había prestado sus servicios, en las entidades demandadas, justificados así:

	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS	AÑOS
MUNICIPIO	14/08/1970	2/07/1974	1419	202,71	3 años, 10 meses, 18 días
FERROCARRILES	8/08/1958	11/11/1969	4114	587,71	11 años, 3 meses, 3 días
TOTAL			5533	790,43	14 años, 13 meses, 21 días

Para un total de 14 años, 13 meses y 21 días, según se desprende del Formato 1, 2, y 3, expedido por el Municipio de Cali y de la certificación expedida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

El causante para la fecha de su fallecimiento contaba con 37 años de edad (fl.5, 01Expediente), toda vez que nació el 4 de marzo de 1943.

Significa lo anterior que, si bien el fallecimiento habilita la edad para la pensión, también lo es que el causante no dejó el tiempo requerido para que sus beneficiarios accedieran la pensión de sobrevivientes, por no acreditar el tiempo de servicios consagrado en la ley, esto es, 20 años de servicios.

Concluyéndose de lo anterior que, le asiste razón a la parte recurrente, toda vez que el causante no logró dejar acreditados los presupuestos mínimos para que sus beneficiarios accedieran a la prestación de sobrevivientes solicitada, en consecuencia, se revoca la decisión proferida en primera instancia.

Cabe destacar que el Decreto 3041 de 1966, regulaba el Seguro de invalidez, vejez y muerte ante el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, situación que no cumplía el causante, LUIS VIVEROS QUIGUA, por no estar cotizando a dicha entidad al momento del fallecimiento.



Es pertinente indicar que, la jueza de primera instancia hizo referencia a que, la Sala Laboral del Tribunal Superior le revocó una decisión donde aplicó la Ley 12 de 1975 donde la muerte habilita la edad, además, hacer referencias a decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sin determinar los fallos respectivos.

Revisando la sentencia No 238 de la Sala de este tribunal, de 7 de diciembre de 2020, M.P. Dra. María Nancy García, radicación No 76001-31-05-012-2019-00399-01 tenemos que, corresponde a un caso distinto al analizado en este proveído, pues, se trataba de un evento donde la muerte habilita la edad para obtener la pensión de vejez y así sustituir a sus beneficiarios la pensión, situación que compartimos ya que la Ley 12 de 1975 se aplica tanto al sector público y al ISS, empero, en el aquél evento el causante estaba afiliado al ISS, contaba con 572 semanas entre 2 de enero de 1967 y el 31 de enero de 1983; que el afiliado falleció el 31 de julio de 1983 a los 37 años; que en los 6 años anteriores a la muerte debió cotizar 150 semanas, de las cuales 75 debieron cotizarse en los 3 años anteriores al deceso; que en ese último interregno cotizó 51,71 semanas; que la normatividad del Decreto 3041 de 1966, art. 11 exigía entre otros, para obtener la pensión de vejez, el requisito de haber cotizado 500 semanas en los 20 años al cumplimiento de la edad; que la muerte habilita la edad; que en los 20 años anteriores a la muerte cotizó 572 semanas.

La diferencia esencial con el caso que se analiza estriba en que, el señor VIVEROS QUIGUA no se encontraba afiliado al ISS, pues, su régimen aplicable era, o la Ley 6 de 1945, ora, el Decreto 3135 de 1968, en armonía con la Ley 12 de 1975, donde no se estaba sometido a la técnica del seguro, sino que debía cumplir por lo menos 20 años de servicios, tiempo que no acreditó.

Diferente son los casos tratado por esta Sala, donde se ha admitido la posibilidad de acumulación de tiempos públicos y cotizados al ISS para acceder a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes en cualquiera de sus



acuerdos, pero se parte de la base de existir afiliación a dicho instituto, para que por atracción y por portabilidad se permita dicha acumulación, situación que no es posible en el presente caso, se insiste, porque nunca tuvo afiliación a la administradora de pensiones.

En consecuencia, se absuelve al Municipio de Santiago de Cali de las condenas impuestas por concepto de pensión de sobrevivientes.

No resulta procedente la petición de en contra de **Y EL FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, ya que, la normatividad que regula esta prestación no estaba vigente para los servidores públicos al momento del fallecimiento del trabajador. En ese sentido no es posible aplicar el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 ni el decreto 1730 de 2001, pues, no tienen efectos retroactivos.

Sin costas en ambas instancias

En mérito de lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

Resuelve dictar la sentencia No.

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada No. 45 del 18 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **ABSOLVER** de todas y cada una de las condenas impuestas al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y EL FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**.

SEGUNDO: Sin COSTAS en ambas instancias.

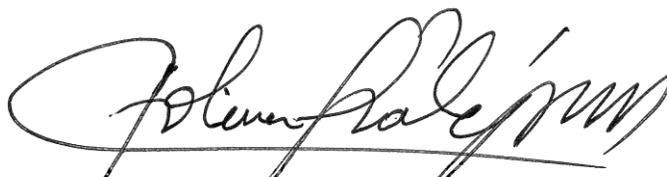


Ref: Ord. MERCEDES TORRES DE VIVEROS
C/. Municipio Cali y otro
Rad. 012-2019-00835-01

TERCERO: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen. A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Sala Laboral

-EN PERMISO-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala Laboral



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala Laboral

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6e19698d1d8371920a5e5d9cdc5b35e1d92208d7e5de3bbda300f156146fd7ce**

Documento generado en 04/08/2022 08:34:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>