REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: ARNULFO MENDEZ BARRIOS
Demandado: COLPENSIONES Y FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS
Motivo: Apelación sentencia
Procedencia: Juzgado Primero Laboral del Circuito
Radicación: 73001-31-05-001-2017-00205-01

Magistrado Ponente**: Dr. OSVALDO TENORIO CASAÑAS**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA 002 DE SEPTIEMBRE 24 DE 2020

Hoy, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué Tolima.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de la contestación.

ARNULFO MENDEZ BARRIOS a través de apoderado judicial solicita se declare entre el actor y la Federación Nacional de Cafeteros existió un contrato de trabajo a término indefinido del 02 de mayo de 1977 al 14 de marzo de 2016, para lo cual está obligada a realizar los aportes en dicha calenda, por lo tanto, solicita la condena, al reconocimiento y pago del título pensional con base en el cálculo actuarial a favor de COLPENSIONES.

-Se declare que es beneficiario del régimen de transición y se dé aplicabilidad al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio de favorabilidad y como consecuencia de ello se ordene a Colpensiones a modificar la fecha de causación a partir del 13 de octubre de 2014, al igual que reliquide el valor pensional reconocida, tomando como IBL el promedio de los salarios durante los últimos 10 años o calculando sobre los ingresos de toda la vida laboral, que le resulte favorable, aplicando una tasa de remplazo del 90%.

-Se reconozca y pague las mesadas pensionales retroactivas, junto con los reajustes legales y las mesadas de junio y diciembre de cada año subsiguiente, así como con los intereses moratorios, indexación, costas procesales y derechos *ultra y extrapetita*. (fl. 48 a 65)

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes **HECHOS**:

-Que nació el 13 de octubre de 1954, por lo tanto, al 13 de octubre de 2014 cumplió los 60 años.

-Laboró al servicio de la Gobernación del Tolima- Secretaria de Agricultura, en el cargo de PRACTICO AGRICOLA desde el 05 de abril de 1976 hasta el 30 de abril de 1977, equivalente a 55 semanas, aportes estos que se realizaron a la Caja de Previsión Social del Departamento.

-El 01 de diciembre de 1977 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, el cual terminó el 14 de marzo del 2016.

-Que de conformidad al Certificado laboral expedido por el Coordinador administrativo del Comité Departamental de Cafeteros del Tolima, el actor trabajó desde el 02 de mayo de 1977 hasta el 14 de marzo de 2016, un total de 13.993 días, es decir 1.999 semanas, que sumadas las de la Gobernación del Tolima, ascienden a 2.054 semanas, que equivalen a 39 años, 11 meses y 9 días.

-Que es beneficiario del régimen de transición, toda vez que para el 01 de abril de 1994 acreditaba un total de 925 semanas, o sea 17 años, 11 meses y 27 días y como a dicha calenda se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, la norma aplicable es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

-Que solicitó el 9 de diciembre de 2014 la prestación económica bajo el radicado No. 2014_10239562, la que fue resuelta en forma negativa con Resolución GNR 147122 del 19 de mayo del 2015, bajo el argumento de no cumplir los requisitos.

-Posteriormente, el 14 de octubre de 2016, nuevamente solicitó pensión de vejez a COLPENSIONES, siendo reconocida la misma con Resolución GNR 347918 del 22 de noviembre de 2016 a partir del 13 de octubre del 2016 en cuantía de $2.178.247.00.

-Inconforme con la decisión, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en atención a que le fue desconocido la calidad de beneficiario del régimen de transición al no dar aplicabilidad al Acuerdo 049 de 1990 y por haber sido reconocida desde el 13 de octubre de 2016 aplicando una tasa de reemplazo del 75.40% sobre un IBL equivalente a $2.888.922 que no le favorece.

-Que al aplicarse el Acuerdo 049 de 1990, la edad de los 60 años, la cumplió el 13 de octubre de 2014 y se debe tomar como tasa de reemplazo del 90%.

-La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA omitió hacer aportes del periodo comprendido del 02 de mayo de 1977 hasta el 31 de enero de 1984, es decir, 347 semanas, no siendo de recibo lo argumentado que no tiene obligación de efectuar los aportes por dicho periodo, debido a que no había cobertura por parte del ISS.

-Finalmente indicó que en respuesta de los recurso interpuestos, confirmaron en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida, además, que con la Resolución GNR 147122 del 19 de mayo del 2015 indujo en error al aquí demandante a seguir cotizando al sistema, lo cual lo hizo hasta el 14 de marzo

de 2016, por lo tanto, estas semanas aportadas del 14 de octubre del 2014 al 14 de marzo de 2016 son susceptibles de devolución de aportes junto con los intereses moratorios e indexación.

1.1. Actuación Procesal

La demanda fue presentada al Juzgado Primero laboral del Circuito de Ibagué y admitida con auto del 07 de julio del 2017 (Fl. 67), decisión esta notificada a la demandada COLPENSIONES a folio 69, a la Agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público a folio 68 y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a folio 103.

COLPENSIONES por intermedio de apoderado judicial con escrito de folios 76 a 85, se opuso a las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió el 10º del 12° al 14°, 23°, y 24°; parcialmente el 21° y 26°, no consideró como hechos del 1° al 5°, 7°, 8°, 11°, 15°, 17°, 22°, 29 y 30°, negó el 6°, 25°, 27 y 28°, explicó el 9° y 16°; propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó "*INEXISTENCIA DEL SUPUESTO DE HECHO DE DEMANDA QUE CONLLEVE A RELIQUIDAR LA PENSIÓN DE VEJEZ RECONOCIDA", "PRESCRIPCIÓN", "EXTRA Y ULTRA PETITA" Y "GENERICAS E INNOMINADAS".*

En cuanto, a la contestación de la demanda, el apoderado judicial de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, mostró desacuerdo con cada una de las pretensiones y en cuanto a los hechos dijo no constarle el 1°, 2°, 6°, 9° y 12° y negó del 3º al 5°, 7°, 8°, 10°, 11° y del 13° al 31°. Planteó las excepciones de mérito que denominó "*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", "PRESCRIPCIÓN", "FALTA DE LA CAUSA PARA PEDIR", "PAGO Y COMPENSACIÓN" , "COSA JUZGADA" y "GENERICA".* (Fl. 104 a 122)

Trabada la Litis, el A quo citó a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., la que se llevó a cabo el 09 de mayo del 2018, en la que se declaró fracasada la etapa de conciliación, se evacuaron las restantes etapas procesales, se tuvo como pruebas los documentos allegados con la demanda y fijó fecha de audiencia de trámite y juzgamiento. (Acta Fls. 180 a 181)

1.2. La decisión.

El 05 de septiembre del 2018, el Juez de primera instancia declaró que al demandante le asistía el derecho a que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA traslade al fondo de pensiones, la suma correspondiente de los periodos laborados y no cotizados al ISS , comprendido entre el 02 de mayo de 1977 al 31 de enero de 1984, en consecuencia, le ordenó trasladar a COLPENSIONES el cálculo actuarial de los aportes para pensión, conforme al salario devengado de acuerdo a la certificación vista a folio 188 y 189.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, condenó a COLPENSIONES a reconocer y reliquidar la pensión de vejez reconocida al actor mediante la Resolución GNR347918 del 22 de noviembre del 2016, en la suma de $2.755.178 a partir del 15 de marzo del 2016, en aplicación del régimen de transición y en concordancia a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

Condenó a Colpensiones a pagar por retroactivo la suma de $19.102.567.00 causado desde el 15 de marzo hasta el 12 de octubre de 2016, más las diferencias causadas desde el 13 de octubre de 2016 al 31 de agosto de 2018 en la suma de $15.088.780,60, así como $1.977.449,22 por concepto de indexación, negó las demás pretensiones, condenó en costas a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y se abstuvo de condenar en costas a COLPENSIONES.

Fundamentó su decisión en que frente al tema del bono pensional por estar directamente relacionado con el derecho pensional no procedía la prescripción.

Declaró no probada la excepción de cosa juzgada alegada por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, ya que en el contrato de transacción celebrado con el actor el 15 de marzo del 2016, no se incluyó como punto los aportes a seguridad social reclamados por el actor, además de que por su naturaleza son irrenunciables.

Igualmente, encontró acreditado el contrato de trabajo entre el actor y la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS desde el 02 de mayo de 1977 hasta el 14 de marzo del 2016, que de acuerdo con la aceptación que ésta hizo al contestar la demandada, no afilió ni efectuó los aportes a favor del actor por el periodo del 02 de mayo de 1977 al 31 de enero de 1984, haciéndolo a partir del 01 de febrero de 1984 al ISS, no obstante a lo anterior dicha ausencia de afiliación se debió a que el actor inició sus labores en el municipio de Ortega, por lo que para esa época el ISS no ofrecía cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo cual el A quo aplicó el literal C del parágrafo 1 del art. 33 de la ley 100 de 1993, ordenando a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS trasladar con base al correspondiente cálculo actuarial realizado por COLPENSIONES el bono o título pensional.

Indicó que como el actor era beneficiario del régimen de transición, debía aplicársele el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento y pago de la pensión; que el actor cumplió la edad de los 60 años el 13 de octubre de 2014 momento para el cual contaba con más de 1.000 semanas cotizadas, teniendo en cuenta que en la calenda en mención tenía 1.934,14 semanas, además al superar las 1.250 semanas, el afiliado tenía derecho a la aplicación de reemplazo en un 90%, concluyendo que la fecha de reconocimiento de la pensión era el 15 de marzo del 2016, debido a que el actor se retiró del Sistema solo hasta el 14 de marzo; determinó el cálculo del IBL con el promedio de los salarios del demandante durante la totalidad de su vida laboral, reportando un valor de $3.061,308,00 que al aplicar como tasa de reemplazo el 90%, dio como resultado una mesada pensional de $2.755.178.00.

Ordenó el pago del retroactivo pensional desde el 15 de marzo al 12 de octubre del 2016, sin lugar a intereses moratorios, así mismo, estableció una diferencia mensual de $576.931.00 entre la pensión reconocida por COLPENSIONES y la liquidada en primera instancia, debiendo COLPENSIONES pagar la diferencia pensional a partir del 13 de octubre del 2016 hasta el 31 de agosto del 2018.

Del Recurso de Apelación.

El gestor judicial del **demandante** interpuso el recurso de apelación que hoy es objeto de estudio por parte de esta Colegiatura, referente con el retroactivo pensional, los intereses moratorios y la devolución de aportes, sustentó el mismo, en que COLPENSIONES indujo en error al demandante a seguir cotizando, pues al momento de expedir la resolución GNR 147122 del 19 de mayo del 2015, el señor ARNULFO MENDEZ BARRIOS ya había cumplido los requisitos para la pensión de vejez, por cuanto tenía los 60 años al 13 de octubre del 2014 y consideró tener derecho a la prestación económica bajo el Decreto 758 de 1990, pues el 09 de diciembre del 2014 cuando realizó la petición para el reconocimiento y pago de la misma, COLPENSIONES en la resolución antes indicada, manifiestó que al 01 de abril de 1994 contaba con 39 años de edad y tenía 11 años 2 meses y 28 días, motivo por el cual no cumplió con los requisitos establecidos para acceder al régimen de transición, sin tener en cuenta el tiempo laborado para la GOBERNACION DEL TOLIMA y la FEDERACION DE CAFETEROS del 02 de mayo de 1977 al 31 de enero 1984, es decir, que al 1° de abril de 1994 contaba con 17 años 8 meses y 26 días, siendo beneficiario del régimen de transición.

Que Colpensiones en dicha resolución aplicó la Ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, norma que no le era favorable, pues le aumentaba las semanas, y la edad a 62 años, lo cual tenía que el demandante esperar 2 años más para pensionarse, por lo que COLPENSIONES lo indujo en error a seguir cotizando y como el demandante cumplió los requisitos el 13 de octubre de 2014, es a partir de esta fecha que se debe reconocer el retroactivo pensional.

Frente a los intereses moratorios, argumentó que como la pensión fue reconocida bajo el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición y dichas mesadas fueron canceladas de manera tardía, por cuanto se solicitó el 09 de diciembre del 2014, los 4 meses que tenía para resolver vencieron el 08 de abril del 2015, los intereses moratorios se originaron a partir del 09 de abril de esa anualidad.

Finalmente, no comparte la negativa respecto de devolución de aportes de COLPENSIONES, por cuanto las semanas cotizadas del 14 de octubre del 2014 al 14 de marzo del 2016, cuando se presentó la novedad de retiro, en nada inciden al derecho prestacional, pues para la fecha en que cumplió la edad, contaba con 1.587 semanas cotizadas únicamente a COLPENSIONES, esto sin contar lo no aportado por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, teniendo en cuenta que para la aplicación de una tasa de reemplazo del 90%, solo bastaba acreditar 1.250 semanas y por ello solicita la devolución de dichos aportes.

Del recurso de la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

El apoderado judicial adujo que dentro de la misma, se estaba produciendo un enriquecimiento sin justa causa para el demandante, toda vez que no se tuvo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional en especial las

sentencias T-194 de 2017, T-784 del 2010 y T-435 del 2014, los cuales consideró importantes para atacar el fallo, pues quedó demostrado que en el presente caso el actor no necesitaba más semanas, por cuanto a los requisitos fueron más que suficientes, así mismo, indicó que dicho fallo omitió el valor que le correspondía asumir al trabajador, por lo tanto, solicita que en caso de darse la devolución de los aportes, sean girados únicamente a favor del empleador, ya que no tiene legitimidad alguna el demandante en reclamar los aportes que no realizó, salvo el porcentaje que haya efectuado.

Aunado a ello, se percató que el A quo al anunciar la sentencia T-194 del 2017, en el desarrollo de la misma, la demandada canceló dichos aportes indexados y no el cálculo actuarial ni bono pensional, por lo tanto, dicha sentencia no era exacta ni coherente con lo indicado por la Corte Constitucional.

Solicita se estudie la excepción propuesta denominada como compensación, toda vez que en la transacción realizada surgió el pago de dichas condenas.

Del recurso por parte de Colpensiones

La gestora judicial muestra su inconformidad en la aplicación del Decreto 758 de 1990, toda vez que en el momento de solicitar la pensión el demandante se encontraba vigente la ley 100 de 1993.

Así mismo, que COLPENSIONES no tuvo en cuenta los aportes que debió reconocer la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, ya que al analizar la información contentiva en la base de datos de la entidad, constató que el registro y pagos se dan a partir del 01 de febrero del 1984 y no en 1977, por lo que el fondo no actuó de mala fe, ni incurrió en error, pues al momento de analizar la reclamación realizada por la parte demandante, lo hizo bajo la luz de la ley 100 de 1993 puesto que daba por cierto los hechos o la situación fáctica que al momento se reflejaba en su historia laboral.

II. MOTIVACIÓN

2.1. El asunto.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuesto por las partes sobre la sentencia proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Ibagué-Tolima, el 05 de septiembre del 2018 dentro del proceso en referencia.

2.2. Sobre el problema a resolver.

2.2.1. Inicialmente es de advertir, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, adicionalmente se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, motivo por el que resulta competente esta Sala de Decisión para resolver de fondo el asunto planteado.

2.2.2. Atendiendo los recursos interpuesto y el grado de consulta, deberá esta Sala de Decisión desarrollar los siguientes problemas jurídicos:

- Establecer si el empleador FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS tiene o no la obligacion de trasladar el cálculo actuarial por el tiempo de servicio prestado por el señor ARNULFO MENDEZ BARRIOS, con anterioridad a que el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES empezara a tener cobertura en el municipio de Ortega – Tolima.

- Determinar si el señor ARNULFO MENDEZ BARRIOS, es beneficiario del régimen de transición y, en caso afirmativo, establecer si es viable el reconocimiento de la prestación reclamada por el actor, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

- ¿Tiene derecho el actor a que se reajuste la pension de vejez reconocida por COLPENSIONES aplicando al IBL sobre la tasa de reemplazo del 90%?

- ¿Le asiste derecho al señor ARNULFO MENDEZ BARRIOS, al pago del retroactivo pensional, y de ser cierto tal planteamiento resulta procedente condenar a la parte demandada al pago de los intereses moratorios por dicho concepto?.

- Así mismo, establecer si el demandante o la codemandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS tienen derecho a que se le reintegre el valor de los aportes en pensión que sufragó después de haber causado el derecho a la pensión de vejez.

2.3. Solucion a los problemas Juridicos.

Para evocar el artículo 48 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la seguridad social, estableciendo que es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley."

A su vez el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que "*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*".

También en la Declaración Americana de los Derechos de las Personas, en su artículo 16, dispone que "*Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".*

Al respecto, vale recordar la obligación del empleador de reconocer y pagar la pensión de jubilación antes de la creación del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES (ISS), no obstante, con la creación de este último, el artículo 76 de la

Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer que:

«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».

Por lo tanto, lo extractado en la norma antes referida, no puede entenderse que el ISS excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, ni que no existiera norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador por el período en que no existió cobertura del I.S.S., porque si fuera así se vería el trabajador frustrado de incluir un periodo de trabajo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa, pues ciertamente ese lapso tiene incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

Respecto de este tema basta traer a colación el pronunciamiento que efectuó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 41745 del 16 de julio de 2014, que dispuso:

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su 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 lectura del 1613 del C.C., 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.

(…)La sentencia de la Sala Plena de esta Corte, de 9 de septiembre de 1982, reconoce que el empleador tiene una serie de compromisos, en el periodo en el que no existió cobertura; justamente en ella se lee que «la filosofía misma del sistema de Seguridad Social demuestra diáfanamente que lo que se pretendía con él era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores y una tecnificación indudable, de lo cual hasta el momento carecía la legislación laboral del país.

(…) Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella 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 obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes".

Inclusive para la fecha en que entró a operar el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, que lo fue por disposición del Acuerdo 224 de 1966, no se somete a duda de la dificultad y la imposibilidad logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía Nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

En la misma línea jurisprudencial, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su doctrina probable ha sostenido a partir del año 2014, que la falta de cobertura del ISS en materia de seguridad social en pensiones, en la zona donde se prestaba el servicio, no exonera al empleador de asumir con posterioridad el pago de los aportes dejados de realizar por tal imposibilidad. Es así como esta Sala ha venido acogiendo la postura de nuestro órgano de cierre ordinario, que implica que, no obstante, el empleador no haya sido negligente al no haber afiliado a su trabajador por falta de cobertura del entonces ISS, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos periodos, porque en esos momentos estaban bajo su responsabilidad. Por tanto, el tiempo de servicios prestado por el actor no puede ser desconocido y el empleador tiene la responsabilidad financiera, que se traduce en el pago de un título pensional (ver sentencia CSJ SL4072 del 2017 Rad: 47532 y SL 3524 de 2018 Rad. 77339).

"*Bajo esa orientación, la Sala reitera que ante la hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, sea por culpa o no del empleador, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador*

pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva entidad,…"

No obstante, la negligencia del legislador en expedir una norma que regule el tema en comento, no puede cargarse a la parte débil de la relación laboral, como es el trabajador, quien se vería afectado en su derecho de recibir una pensión de acuerdo al tiempo laborado; *contrario sensu*, se le debe facilitar que consolide su derecho, mediante el traslado del título pensional correspondiente, previo cálculo actuarial cuya fórmula se encuentra regulada por el artículo 3º del Decreto 1987 de 1994, para de esa forma garantizarle el acceso a tal prestación.

En conclusión, la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada ha adoctrinado que el empleador, que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo y efectivamente laborados (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL173002014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y SL4334 - 2019).

Del caso concreto

Para resolver el anterior problema jurídico, debe indicarse que el actor laboró en un inicio bajo un contrato de trabajo a término fijo menor de un año para la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIANA desde el 02 de mayo al 30 de noviembre de 1977, en el cargo de "*Práctico de Extensión II" (*fl.123-124), luego nuevamente suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 01 de diciembre de 1977 (fls.42-43), el cual perduró hasta el 14 de marzo del 2016 (fls. 44, 134 a 135). Por lo tanto, atendiendo a lo anterior, para esta Sala se configura que el tiempo consignado y laborado por el actor fue de manera ininterrumpida.

Ahora bien, frente al tiempo aquí reclamado del 02 de mayo de 1977 al 31 de enero de 1984, no le fueron efectuado los aportes para pensión, ya que para dicha época en el Municipio de Ortega - Tolima donde el señor MENDEZ BARRIOS prestó sus servicios no existía cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales (ISS).

En efecto, considera esta Colegiatura que para la fecha en que el actor prestó sus servicios para la entidad demandada que lo fue a partir del 2 de mayo de 1977, ya estaba en vigencia los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, norma esta que ordenó la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

De esta manera para la Sala, el argumento de que el actor debe contribuir con el pago de los aportes dejados de cancelar no es de recibo, ya que por disposición del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador será responsable del pago de su aporte y de los trabajadores a su servicio, quien responderá por la totalidad de

los mismos aún en el evento de que no hubiera efectuado el descuento al trabajador, norma perfectamente aplicable al caso, teniendo en cuenta que hasta la presente fecha no se han realizado dichos aportes. Adicionalmente, la obligación del pago de títulos pensionales para constituir una pensión recae en cabeza de los empleadores y no de los trabajadores.

Además el hecho de que el actor se encuentre recibiendo pensión de vejez, no absuelve a la demandada de su responsabilidad, durante el tiempo en que no existió la cobertura, pues dicho periodo podría servirle para cumplir con el requisito de número de semanas que exige el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para pertenecer al Régimen de Transición y aspirar que su derecho pensional bajo el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, régimen favorable al que pertenecía antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, por haber efectuado aportes al ISS, con el cual incrementaría el monto de la pensión, toda vez que se aumentaría la tasa de reemplazo. (CSJ. SL197 del 23 de enero del 2019)

Ahora bien, frente al argumento de la codemandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, si bien la Corte Constitucional en sentencia T-194 de 2017, dispuso que en casos como el aquí en estudio, se deben pagar los aportes debidamente indexados, debe decirse que se trata de una sentencia de tutela que únicamente obliga a las partes (*efecto inter partes)*. Además, se trata de una decisión aislada, ya que dicha Corporación mediante sentencias T- 205 de 2012 , T-770 de 2013 T-543 de 2015, 435 de 2014 y T- 207A de 2018, entre otras, sostuvo una tesis contraria, pues dispuso que los aportes en pensión por los periodos en que no se realizaron cotizaciones por falta de cobertura por el ISS, deben cancelarse con el cálculo actuarial, las cuales se asimilan a la tesis que tiene señalada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con la que se decide el presente asunto, disponiendo la emisión del título pensional, previa elaboración del cálculo actuarial, con el fin de garantizar el derecho a la pensión de vejez o a la indemnización sustitutiva de la misma.

En síntesis, el valor que arroje el cálculo actuarial cuya fórmula se encuentra regulada en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 y el art. 3º del Decreto 1887 de 1994 debe ser sufragada por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, únicamente por el periodo de cuatro años y un mes faltantes al trabajador para reunir los quince años de servicio para ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 y poder adquirir el derecho a la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, régimen favorable al que pertenecía antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, es decir, que no se ordena la totalidad de los aportes por el tiempo completo laborado sino el necesario restante para que el señor MENDEZ BARRIOS se beneficiara del régimen de transición, ello por cuanto el Estado Colombiano a través del legislador, no ofreció una solución legal para los casos en donde no existía cobertura[1], por tanto, también debe asumir la responsabilidad el Sistema, debiendo cubrir, se reitera,

[1] Sentencia T-435 de 2014

solo los necesarios para completar los quince años de servicio para pertenecer al régimen de transición, teniendo en cuenta para ello los salarios efectivamente devengados por el trabajador (SL CSJ sentencia SL738 del 2018).

No obstante, se le recuerda al recurrente FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS que si bien, en el infolio 126 a 128, reposa el Contrato de Transacción y sobre el cual, se pretende inhibir de la obligación antes señalada, bajo el supuesto de "Compensación", no es ajeno, que de conformidad con el inciso 3 del artículo 53 de la C.N., tratándose de la seguridad social como derechos laborales, estos son ciertos e indiscutibles, al igual por regla general los mismos son irrenunciables de los beneficios mínimos, que se contempla en los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 3 de la Ley 100 de 1993, sobre el cual las partes no pueden conciliar, de manera que no es posible concluir que en el presente asunto operó la cosa juzgada, pues por **excepción**, la transacción y la conciliación solo resultan admisibles respecto de derechos inciertos y discutibles (artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo).

Dilucidado lo anterior, para esta Sala es indispensable precisar que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición, el cual tuvo por finalidad, amparar a las personas que estuvieran en ciertos grupos, las expectativas legitimas de pensionarse con parte del régimen legal anterior que le resultare aplicable, puntualmente, con aplicación de la edad, el tiempo o semanas de cotización y el monto de la pensión, que se regulaba en esas normas anteriores.

Por lo tanto, los grupos que podían beneficiarse de tales pautas, eran quienes al 1º de abril de 1994 contarán con (i) 35 años o más en caso de las mujeres ó 40 años o más en caso de hombres y (ii) hombres y mujeres que tuvieran 15 años de servicios o su equivalente en cotizaciones, sin importar la edad.

Bajo esos presupuestos, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 puso como fecha máxima para disfrutar de este beneficio el 31 de julio de 2010, sin embargo, dejó abierta la posibilidad para que excepcionalmente se extendiera hasta el año 2014, siempre que el afiliado acreditara 750 semanas cotizadas al momento de expedición de la referida reforma constitucional. Así las cosas, quienes no alcanzaran a reunir los requisitos en cita debían someterse al sistema ordinario de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

En el caso concreto, conforme a las pruebas documentales obrantes en el plenario, está acreditado que el señor ARNULFO MENDEZ BARRIOS, nació el 13 de octubre de 1954, tal y como consta con la copia de la Cédula de ciudadanía inserto en el expediente visto a folio 10, por tanto, que a la entrada en vigencia del Sistema General de pensiones, contaba con 39 años, 5 meses y 18 días de edad.

Ahora bien, verificadas las pruebas documentales que obran en el expediente, se tiene que el señor MENDEZ BARRIOS al 01 de abril de 1994 había cotizado al servicio de la Gobernación del Tolima 55,14 semanas, tiempo que al adicionarle el

prestado a la FEDERACIÓN DE CAFETEROS DE COLOMBIA desde el 02 de mayo de 1977 al 31 de enero de 1984, y del cual es objeto de cálculo actuarial, corresponde a 347 semanas, sumados con el tiempo del 01 de febrero de 1984 al 01 de abril de 1994 que equivale a 522,86 semanas, lo que arrojan un guarismo, concretamente de 925,02 semanas, esto es 6.475,14 días, que equivale a 17 años 9 meses y 8 días, de lo que se puede inferir sin ninguna duda, que el actor adquirió los beneficios transicionales.

Por lo anterior, no existe duda en torno a que el actor continuó gozando de los beneficios del régimen de transición hasta el 31 de diciembre del 2014.

En el presente caso, se solicita en la demanda la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser el Régimen anterior que más le favorecía al afiliado. Dicho precepto normativo estipula el reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y muerte, en el que establece en su artículo 12 los presupuestos para acceder a la pensión por vejez, los cuales son dos: (i) que en el caso de las mujeres alcancen los 60 años de edad y (ii) que tengan 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Cabe aclarar, que en principio la aplicación de este sistema era para aquellos afiliados que realizaran cotizaciones exclusivamente al Seguro Social, y no existía posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, *"pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, que estableció la pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo)";*[2]

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante sentencia SU 769 de 2014 y SU - 057 del 2018, autorizó el computó de periodos cotizados en el sector privado (ISS) con los prestados en entidades públicas bajo el Acuerdo 049 de 1990, en razón al principio de favorabilidad, *pro homine* y progresividad.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 1947 de julio de 2020, cambio de criterio, permitiendo la acumulación de aportes al sector publico y privado en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En esos términos, la Sala extenderá la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para realizar el cómputo de las cotizaciones efectuadas al ISS y al Sector público, en el asunto objeto de estudio, es por ello que se procede a verificar si el accionante reúne los requisitos establecidos.

En primer lugar, en el caso *sub examine* el accionante cumplió los 60 años de edad requeridos para acceder al derecho pensional el 13 de octubre del 2014, por lo tanto, satisface el requisito de la edad.

---

[2] Sentencia T -201 de 2012

En lo que respecta a la densidad de semanas, del contenido de la Resolución GNR 347918 del 22 de noviembre del 2016 (fls. 15 – 18) y el reporte de semanas emitida por COLPENSIONES, visible a folio 37 y la actualizada a folio 197 y s.s., se tiene que en toda la vida laboral cotizó un total de 2.054,03 semanas, sin embargo hasta el 13 de octubre del 2013, aportó 1.992,18 semanas, de las cuales 55,14 corresponden a la GOBERNACIÓN DEL TOLIMA (FL. 192 – 196) y 1.937,04 semanas al ISS, esto es del 02 de mayo de 1977 al 13 de octubre de 2014, es decir que reunió el requisito de las 1.000 semanas en cualquier tiempo, tal y como lo pregona en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, lo que lleva a confirmar este punto de la sentencia.

Disfrute de la pensión de vejez.

Previo a determinar la fecha a partir del momento en que se debía pagar la pensión de vejez, debe indicar la Sala que de la documental que se allegó al proceso se establece que COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez al actor a partir del 13 de octubre del 2016, tal y como se desprende de la resolución número GNR 347918 del 22 de noviembre del 2016, y que para conceder dicho derecho le aplicó la Ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, al considerar que no era beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fls. 29 a 31), situación que ya fue debatida con anterioridad.

Así las cosas, es claro para la Colegiatura que en el presente asunto se debe establecer la fecha real del disfrute de la pensión, ya que para el demandante sucedió a partir del 13 de octubre de 2014, día en que cumplió los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990.

Para resolver entonces el planeamiento, se debe acudir a las disposiciones previstas el Art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado con el Decreto 758 del mismo año, por haber sido reconocida la pensión de vejez, en la que preceptúa:

"ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo".

En este orden, encuentra la Sala frente al contenido de la disposición normativa citada, que se hace necesario realizar varias precisiones.

En primer lugar, debe diferenciarse dos circunstancias temporales planteadas en la norma, como es la causación del derecho pensional y el disfrute de las mesadas pensionales.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación No. 13425, M.P. José Roberto

Herrera Vergara, señaló que *"no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez".*

En el mismo sentido, la Corte Suprema, en decisión del 1º de febrero de 2011[3], reiteró que *"tanto la causación como el disfrute de la pensión de vejez son dos figuras jurídicas que no se confunden, porque tienen identidad y efectos propios. En el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen".*[4]

Esta regla ha sido utilizada de manera reiterada por el Alto Tribunal Ordinario, quien siempre ha distinguido el concepto de causación de la pensión de vejez del disfrute de la misma, con el fin de verificar la discusión sobre el momento en el que debía reconocerse el retroactivo pensional.

Así, las normas establecen que una vez causado el derecho pensional cesa la obligación de realizar cotizaciones, lo cual es facultativo del beneficiario, pues puede optar, pese a haber reunido los requisitos legales de edad y semanas cotizadas, por continuar realizando aportes al Sistema General de Pensiones, caso en el cual queda diferido el derecho a disfrutar de las mesadas pensionales, puesto que para el efecto se requiere del retiro del servicio o la desafiliación del sistema, lo que necesariamente implica la no realización de aportes o cotizaciones.

Así las cosas y para el caso sometido a estudio, debe indicar la Sala que del reporte de semanas cotizadas, obrante a folio 40 vto. y 204 del expediente, se demuestra que el señor ARNULFO MENDEZ BARRIOS de forma permanente cotizó hasta el día 14 de marzo del 2016, y que para dicha fecha se retiró del sistema como trabajador dependiente, tal como se prueba con la novedad inserta en el mencionado mes en donde aparece la letra **R** que significa retiro.

Sin embargo, tal y como se indicó anteriormente el actor cumplió su status pensional el 13 de octubre del 2014, toda vez que para dicha calenda reunió los requisitos de edad y número de semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990 y si continuó cotizando para pensión como trabajador dependiente hasta el 14 de marzo del 2016 (fls. 197 - 204), lo hizo ante lo indicado por COLPENSIONES en la Resolución GNR 147122 del 19 de mayo del 2015, que no reunía los requisitos y que debía continuar aportando hasta cumplir los 62 años de edad, por lo que dicho tiempo no puede ser obstáculo para que el señor MENDEZ BARRIOS entre a disfrutar de su pensión de vejez a partir del 13 de octubre de 2014, ya que como

---

[3] Radicación No. 38776, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

[4] Sentencia del 7 de febrero de 2012. Radicado No. 39206, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

se indicó, dichos aportes no se hicieron por voluntad del actor[5], toda vez que el 09 de diciembre del 2014 la solicitó[6], debiendo esperar casi 2 años para acceder a un derecho que le asistía desde el momento mismo que elevó la primera solicitud, por lo tanto, continuó laborando a favor de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, para así garantizar su mínimo vital,

---

[5] Sobre la inducción al error la Corte Constitucional mediante sentencia T- 343 de 2014, dispuso: " En términos de la sentencia T-566 de 2009 "*la aplicación del principio de confianza legítima, presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya estructuración debe corresponder a actuaciones precedentes de la administración, que, a su vez, generen la convicción de estabilidad en el estadio anterior".*

Sin embargo, la Corte ha evidenciado casos en los cuales se ha negado el reconocimiento de prestaciones pensionales a algunos afiliados de las administradoras públicas, debido inconsistencias que presenta la información proporcionada a aquellos y que les ha generado expectativas legítimas respecto del cumplimiento de los requisitos obtener el reconocimiento de la pensión de vejez.

De esta manera, la Sala Séptima de Revisión[12] amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de una persona a quien el ISS le negó el reconocimiento de la pensión de vejez porque no cumplía con el requisito de semanas cotizadas.

En esta oportunidad, la demandante solicitó el reconocimiento pensional a partir de la información contenida en una certificación expedida por el Departamento de Historia Laboral – Nomina de Pensionados del ISS, a través del cual se le informó que desde el 1° de enero de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1994 había cotizado un total de 1.109 semanas.

Sin embargo, a través de la Resolución No 009607 de 2008 el ISS negó el reconocimiento solicitado bajo el argumento de que la accionante que solo tenía 922 semanas de cotización. Además, le informó que podía solicitar la indemnización sustitutiva a lo cual accedió la afiliada.

La Corte constató que se produjo un error en la base de datos de la historia laboral de la afiliada, toda vez que no se estaban incluyendo los aportes realizados por ella en un determinado periodo. Esta información, había sido incluida en la certificación expedida anteriormente, por el departamento de historia laboral del ISS y de manera sorpresiva se eliminó.

Para la Sala, estas inconsistencias obedecieron a problemas operativos que eran responsabilidad del ISS y por lo tanto no podía ser oponibles a ella. Además, estimó que el ISS indujo en error a la peticionaria y la forzó a solicitar la indemnización sustitutiva.

En concreto, sostuvo: "la Sala considera que la decisión adoptada en la Resolución 009607 emitida por el ISS, seccional Antioquia, resolviendo el recurso de apelación y reconociendo la indemnización sustitutiva, lesiona el principio de confianza legítima y defrauda las expectativas que, en desarrollo del principio de buena fe, formó la accionante respecto del tiempo que debía cotizar para acceder a la pensión de vejez, devela la vulneración de su derecho que se concretó desde la expedición de la mencionada resolución, como quiera que la respuesta en ella ofrecida no fue precisa, por estar basada en información errónea, vicio que no es imputable a la peticionaria, por lo que resultan desproporcionados los efectos adversos que sobre la satisfacción de sus derechos a la pensión y al mínimo vital, tiene la decisión de otorgarle la indemnización sustitutiva y no la pensión de vejez.

Así las cosas, se defrauda la confianza de un particular respecto de autoridad pública que tiene a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensiónales, cuando modifica injustificada y sorpresivamente los datos que conforman la historia laboral de un afiliado, pues este es el principal mecanismo a través del cual el afiliado y su familia adquieren certeza sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez."

[6] La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicación 34514 de 2011, reiterada mediante providencia 39206 de 2012, expuso:

"*Contrario a lo expuesto en el primer cargo, el Tribunal no desconoció que el señor ESCOBAR PINEDA hubiera cotizado hasta el mes de septiembre de 1998, ni que en la liquidación de la pensión se hubiera tenido en cuenta hasta la última semana de cotización. A pesar de no haberlo mencionado expresamente, respetando lo que había colegido el a quo sobre el punto, no encontró justificación alguna para que la negligencia del ISS hubiera obligado al actor a realizar esos aportes, y esperar casi 3 años para acceder a un derecho que le asistía desde el momento mismo que elevó la solicitud, esto es, desde el 7 de noviembre de 1996, de suerte que, no fue ese el dislate que el ad quem pudo haber cometido al desatar la alzada.*

"Como ya se esbozó, el origen de la alegada aplicación indebida de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, si es que la hubo, debió buscarse en el soporte fáctico de la decisión cuestionada que, como también ya se expresó, consistió en estimar que fue negligente el ISS, no sólo por la tardanza en resolver la petición inicial y los recursos interpuestos por la vía gubernativa, sino, además, en no haber realizado el "minucioso estudio", que sí desplegó previamente a la expedición de la Resolución No. 00010 del 1º de febrero de 1999, que lo condujo a colegir que dentro de los últimos los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 de edad, registraba 521 semanas cotizadas, lo que le permitía acceder a la prestación solicitada."

cuando la misma debió reconocerse desde el momento mismo que reunió los requisitos, tal como lo ha dejado sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 1° septiembre del 2009, rad. 34514, del 22 feb. 2011, rad. 39391, del 22 feb. 2011, rad. 39391, del, 6 jul. 2011, rad. 38558 y 15 may. 2012, rad. 37798.

No obstante lo anterior, conviene acotar que si bien por regla general sigue siendo la desvinculación del sistema un requisito para el inicio del pago de la pensión, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dicha norma debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario, v.gr., cuando los aportes efectuados a partir del 14 de octubre de 2014, redundan en perjuicio del asegurado y además en los actos administrativos que le negaron inicialmente su derecho pensional lo indujeron a seguir cotizando para alcanzar tal derecho, cuando ya el mismo se encontraba causado, aunque dicha culpa no sea atribuible a Colpensiones, pues se reitera, desconocía de los aportes dejados de efectuar por La Federación Nacional de Cafeteros.

Por lo dicho hasta aquí, considera la Colegiatura que el derecho a percibir la pensión por parte del señor ARNULFO MENDEZ BARRIOS, surgió a partir del 13 de octubre de 2014, ya que como se manifestó anteriormente para dicha fecha cumplía con la edad mínima y con el número de semanas suficientes para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia, para Condenar a Colpensiones al pago del retroactivo pensional causado entre el **13 de octubre de 2014 y el 12 de octubre de 2016**, ya que, a partir del día siguiente a la anterior data, esto es el 13 de octubre del 2016, la entidad demandada le empezó a cancelar al demandante la pensión de vejez, tal y como se demuestra con la resolución número GNR 347918 del 22 de noviembre de 2016. (fls. 15 a 18)

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad, se dirá que no está llamada a prosperar, pues en los términos del artículo 151 del C.P.T y S.S. y artículo 488 del C.S.T., no transcurrió el término trienal desde el reconocimiento del derecho y la interposición de la demanda, que data del 22 de junio de 2017 (fl.1).

De esta manera dilucidado lo anterior, teniendo en cuenta el IBC de los últimos diez años, la mesada pensional a partir del año 2014 que debe cancelar Colpensiones, es de $2.307.038.40, junto con los aumentos legales por los años subsiguientes, para lo cual deberá pagar la diferencia entre el valor de la pension reconocida y el menor valor pagado.

INTERESES MORATORIOS

Los intereses moratorios consagrados en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993 no se hacen exigibles a partir de la causación del derecho, sino que para ello se debe hacer la reclamación y es a partir del momento en que en que ocurra el retardo,

es decir, 4 meses, vencidos los cuales, corren los intereses moratorios. (Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Rad. No. 33233)

Si bien el demandante intentó alcanzar el derecho a la pensión de vejez a través de la petición radicada el 09 de diciembre de 2014, como se desprende de la documental obrante a folios 12 a 13, la que fue negada con resolución GNR 147122 por no cumplir con la edad ante el análisis de las semanas cotizadas y tan solo fue ordenada a partir del 13 de octubre de 2016, no puede atribuírsele mora a Colpensiones, dado que se repite, no tenía conocimiento de las semanas dejadas de cotizar por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, indispensables para hacerse acreedor al régimen de transición y que tan solo mediante sentencia judicial se está ordenando el cálculo actuarial, por lo que no es procedente dispone los intereses moratorios y en su lugar se ordena la indexación, para lo cual se debe aplicar la siguiente fórmula:

$$\text{Total indexación} = \text{Capital} \times \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}} - \text{Capital}$$

Reintegro de los aportes para pensión efectuados por el demandante.

Respecto al punto del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del actor y de la codemandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, que lo hace consistir en el hecho de que le asiste derecho a que se le devuelva por parte de la entidad demandada, el monto de los aportes que efectuó como trabajador dependiente entre el 14 octubre de 2014 y 13 de octubre de 2016, debe la Sala indicar que no le asiste razón a los recurrentes, teniendo en cuenta que como quiera que el demandante pertenece al Régimen de prima media con prestación definida, una de las características de dicho régimen es la consagrada en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, que dispone que los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en dicha Ley.

De otro lado, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, consagra la manera como debe distribuirse la cotización para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte y claramente estatuye que el Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Además, bueno es destacar que dentro de los principios fundamentales que inspiran el sistema general de seguridad social están el de solidaridad y sostenibilidad, que de acuerdo a lo indicado por la Sala de Casación Laboral del la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2010 con radicación número 37182, "*El primero de solidaridad encuentra su respaldo no sólo en el artículo 1º de la Constitución Política, sino también en la misma Ley 100*

de 1993, al disponer que se materializa en la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades, bajo el principio del más fuerte hacia el más débil; por ello esta Sala ha entendido que la solidaridad se impone como deber jurídico, en la medida en que es fundamental dentro de un sistema contributivo en el que los afiliados cumplen con sus aportes. Es bajo este esquema que el legislador introdujo la exigencia de niveles mínimos de cotizaciones, como requisito para acceder a prestaciones a favor de quien pierde capacidad laboral, o de la familia afectada con el desaparecimiento de uno de sus integrantes en plena actividad productiva, a condición de que cuando fueron activos se hubieren ocupado de su propia suerte o hubieren contribuido al fondo común que supone el régimen de prima media.

Y el segundo de la sostenibilidad financiera del sistema, tiene como eje fundamental, el que: (i) se forma con el tiempo un capital de tal dimensión que permite financiar las prestaciones que posteriormente se habrán de asumir; (ii) las reservas deben ser gestionadas por las administradoras de pensiones, y (iii) sus rendimientos pasen a formar parte de ese fondo. Su asidero descansa en el acto legislativo 01 de 2005.

Por manera que iría en contravía de los principios en precedencia permitir que en el régimen de prima media con prestación definida se pueda disponer de los aportes, así superen las semanas máximas que establece la ley para el reconocimiento de las diferentes prestaciones.

4. COSTAS.

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto la Sala III de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REFORMAR el numeral PRIMERO y CUARTO de la sentencia proferida el 05 de septiembre del 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué Tolima, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ARNULFO MENDEZ BARRIOS** contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, los cuales quedarán así:

"**PRIMERO: DECLARAR** que al demandante ARNULFO MENDEZ BARRIOS le asiste el derecho a que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA pague el cálculo actuarial a COLPENSIONES solo el periodo de cuatro años y un mes, necesarios para completar al 1° de abril de 1994 los quince años de servicio para ser beneficiario del régimen de transición y obtener la pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta los salarios

efectivamente devengados por el trabajador, conforme con la certificación vista a folios 188 y 189

CUARTO: DECLARAR que el señor ARNULFO MENDEZ BARRIOS tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 13 de octubre de 2014, aplicando como tasa de reemplazo del 90% con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en cuantia inical de $2.307.038.40, con los incrementos legales para cada año subsiguiente, para lo cual colpensiones debera pagar la diferencia entre el valor de la pension reconocida y el menor valor pagado, debidamente indexado.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEGUNDO y QUINTO.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9° del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILLO GALAS
Magistrado (Salva voto) …..

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Ibagué
Secretaría - Sala Laboral

CONSTACIA SECRETARIAL

Ibagué, 13 de octubre de 2020. Se deja constancia que la presente providencia fue notificada en el estado No. 094 del 1 de octubre de 2020, sin embargo, por error no se cargó correctamente por lo que se notifica nuevamente en el estado No. 100 del 13 de octubre de 2020.

Diana Marcela Olaya Colis
Secretaria

República de Colombia
Tribunal Superior de Ibagué
Secretaría - Sala Laboral

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

Ibagué, 1° de octubre de 2020. Se deja constancia que la presente providencia se notificó el día de hoy, a través del Estado Virtual No.

094C

ANA LUCÍA ARCE GODOY
Secretaria