

SENTENCIA



PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	José Leonel Marín Muñoz
DEMANDADO	Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y Colpensiones
RADICADO	05-001-31-05-011-2019-00113
TEMA	Cobertura del ISS y reajuste pensional bajo el régimen de transición
DECISIÓN	Confirma y adiciona sentencia

El veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el **ACTA 117** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ LEONEL MARÍN MUÑOZ** contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, con radicado **05-001-31-05-011-2019-00113**

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por el doctor **RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES**, en calidad de Representante Legal de la sociedad **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.**, quien a su vez actúa como apoderada general de **COLPENSIONES**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **ANA MARÍA PINEDA JARAMILLO**, identificado con cedula de ciudadanía **1.128.396.836** y portadora de la tarjeta profesional N° **226.051**

del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES:**

El demandante pretende se condene a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA al pago del título pensional por el tiempo laborado entre el 19 de abril de 1976 al 1 de julio de 1985, durante el cual no se realizó afiliación y/o pago al sistema de seguridad social en pensiones, y se ordene a COLPENSIONES E.I.C.E a recibir el pago del título pensional, y reajustar y reliquidar su mesada pensional con base a un monto porcentual del 90% y sobre un IBL de toda la vida laboral.

- **HECHOS:**

Las anteriores pretensiones las fundamenta indicando que prestó los servicios a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS mediante contrato de trabajo desde el 19 de abril de 1976 hasta el 30 de marzo de 2001 y que solo fue afiliado al extinto ISS el 1 de julio de 1985, que nació el 1 de junio de 1953 por lo que al 1° de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición. Pero al no haberse realizado las cotizaciones por parte de la demandada fue pensionado bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 75% y un IBL de 2.308.925, que si le tiene en cuenta el período no cotizado por la Federación de Cafeteros sumaría un total de 1511 semanas y podría disfrutar del régimen de transición y Colpensiones deberá reliquidar la pensión de vejez.

- **CONTESTACIONES:**

✓ FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETREROS DE COLOMBIA:

Dio contestación a la demanda, manifestando que argumento que en la relación laboral que existió con el demandante, la fecha desde la cual se realizó la afiliación al sistema general de pensiones, obedeció a que el actor prestó sus servicios en los municipios de Dabeiba y Támesis, los cuales carecían de cobertura del ISS en los periodos aquí demandados.

Por lo anterior, se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones impetradas en la demanda. Y propone como excepciones inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir, pago, compensación y cosa juzgada.

✓ **COLPENSIONES:**

Esta entidad dio contestación a la demanda manifestando que como ciertos los hechos relativos al reconocimiento de la pensión de vejez al actor en aplicación del régimen de transición y el agotamiento de la reclamación administrativa, resaltando que Colpensiones no incurrió en la desatención de ninguna de sus obligaciones legales, toda vez que, para recibir el pago correspondiente a los periodos omitidos, la relación laboral deberá ser aquí declarada. Y como excepciones planteó la de inexistencia de la obligación de recibir los aportes a la seguridad social en pensiones hasta que se acredite la existencia de la relación laboral, prescripción, buena fe., imposibilidad de condena en costas y la genérica.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 17 de agosto de 2022, el Juzgado Decimoprimer Laboral del Circuito de Medellín, **CONDENÓ** a la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** a pagar a COLPENSIONES, título o bono pensional por los periodos comprendidos entre el 19 de abril de 1976 al 1 de julio de 1985, liquidado y a satisfacción de esta, de conformidad con lo reglado en el literal e) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y lo normado en el Decreto 1887 de 1994, de acuerdo con la parte motiva de la presente providencia y **CONDENÓ** a la Administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES a reliquidar el IBC, con las semanas comprendidas en todo el tiempo laborado o los últimos 10 años, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y al IBL más favorable aplicará el monto porcentual del 90%; la mesada pensional así obtenida, será cancelada al señor JOSÉ LEONEL MARÍN MUÑOZ desde el 1 de junio de 2013, sobre 14 mesadas anuales y el pago de la indexación de la condena impuesta.

Como argumento de su decisión, señaló que la relación sostenida entre las partes se dio del 19 de abril de 1976 al 10 de julio de 1992 al 30 de marzo de 2001 fecha esta última en que se dio la celebración del acuerdo conciliatorio, por lo que no se extendió hasta el año 2001, como lo pretendía la parte actora, por lo que al no existir afiliación anterior a 1985, la codemandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, deberá cancelar un título o bono pensional, como se expuso. Y señaló que sobre la excepción de cosa juzgada no prospera, habida cuenta de que la demanda conciliada en el año 2001 fue encaminada a la terminación del contrato de trabajo y la liquidación de todas las prestaciones sociales, mientras en el presente proceso se pretende el cálculo actuarial y el reajuste de la pensión de vejez, además que los aportes destinados al sistema de seguridad social en pensiones no pueden ser materia de conciliación entre empleador y trabajador.

Y, **CONDENÓ** en costas a la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** en favor del demandante.

- **APELACIONES:**

- ✓ **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA:**

Indicó en su recurso, que no está de acuerdo con la decisión de la juez, pues si bien le queda claro lo de la línea jurisprudencial sobre este aspecto, sin embargo, que en el momento en que se terminó la relación laboral no estaba vigente la ley 100 de 1993, por lo que existe base para ordenar el pago del bono o título pensional. Que se debe precisar que no había llamamiento u obligación para afiliarse al sistema de seguridad social, sin embargo, para 1985, que se dio el mismo, la entidad realizó el trámite respectivo de afiliación, por lo que no incurrió en ninguna omisión, dado que no había cobertura en los municipios que el actor prestó el servicio, por lo que no cotizó de manera justificada.

Que, si bien ya se dijo que no había **cosa juzgada**, pues entre las partes se suscribió una conciliación que se realizó en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, la cual es válida.

Indicó que en caso que no sea procedente ninguno de los argumentos, se ordene a Colpensiones que liquide el título pensional teniendo en cuenta los salarios certificados para el año 1985 que es de \$11.899 y no dejar abierto este valor, para que no se de una discusión con Colpensiones en un posible proceso ejecutivo.

✓ COLPENSIONES:

Manifestó en su recurso, que presenta apelación parcial en lo atinente a las costas procesales bajo el argumento que, en primer lugar, Colpensiones carece de falta de legitimación de la causa por pasiva toda vez que no se podía pronunciar sobre la pretensión principal, ni sobre la relación laboral, por ello debió ser exonerada de dicha condena en costas.

Igualmente, la presente decisión será revisada **EN GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en lo que respecta a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

● **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

Una vez transcurrido el término de traslado, expuso en sus alegatos que:

*“(...) se debe se **modifique y revoque parcialmente** la decisión de primera instancia, solicitud que argumento en los siguientes términos:*

Respecto a los efectos de la mora patronal en el pago de los aportes a la seguridad social, se puede predicar que a todas luces radica en cabeza del empleador la responsabilidad de tal omisión, toda vez que se avizora y además así se indica desde el escrito demandatorio, que durante el interregno omitido de cotizaciones, el demandante nunca fue afiliado por su empleador al sistema de seguridad social, es decir que la administradora no estaba en la posibilidad fáctica de realizar el respectivo cobro coactivo pues solo se evidencia la afiliación al sistema general de pensiones desde el 1 de julio de 1985 y por tal razón, la responsabilidad en el pago de los aportes al sistema de seguridad social yace en cabeza del empleador, pues así lo dispone la ley 100 de 1993 en su artículo 22.

Por otro lado, la Administradora Colombiana de Pensiones, frente a las pretensiones de la demanda, se encontraba imposibilitada jurídicamente pues no podía proceder al estudio de la reliquidación perseguida sin que se declarara por la autoridad competente el aumento en la densidad de semanas con las que cuenta el demandante y las que servirían de

fundamento para la reliquidar la prestación ya reconocida, razón por la cual carecía de legitimación en la causa por pasiva, tal y como lo ha afirmado la Honorable Corte Constitucional, en sendos pronunciamientos.

Colpensiones no dio origen a los hechos del litigio, puesto que en primer lugar, solo hubo una afiliación pero nunca se pagaron cotizaciones, por lo que no se trataba de una mora patronal aparentemente y por otro lado, no podía reliquidar la prestación sin que se declara la relación laboral por parte de un Juez de la República, razón por la cual mi representada actuó atendiendo a los parámetros legales impuestos y no se le debe aplicar el artículo 365 del Código General del Proceso de manera objetiva.”

✓ **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA:**

En sus alegatos expuso que se debe revocar la sentencia, y absolver a la entidad, toda vez que en la época en que se inició la relación laboral, no había llamado a inscripción a los trabajadores para los riesgos de IVM, la cual inició en el mes de julio de 1985, por lo que no se incurrió en omisión alguna, y es el ISS quien asumió el riesgo pensional, no teniendo la obligación de pagar bono pensional por el tiempo laborado antes de 1985. Y que, a través del acuerdo conciliatorio, quedó plasmado que se quedaba a paz y salvo, inclusive respecto del tema de bonos pensionales y pensionales legales y extralegales, sin perder validez alguna, dicho acuerdo y que además ya fueron resueltas las pretensiones elevadas por el actor en otros procesos.

CONSIDERACIONES

Para resolver las inconformidades presentadas en los recursos de apelación, se hace necesario primero hacer un recuento de las pruebas aportadas por las partes, las cuales se pasan a discriminar:

- Certificado expedido por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en donde consta que el señor JOSÉ LEONEL MARÍN MUÑOZ, prestó los servicios a esa entidad, desde el **19 de abril de 1976 hasta 30 de marzo de 2001**, por un espacio de 23 años, 11 meses y 11 días. Y, donde se expresa que el contrato terminó por mutuo acuerdo entre las partes, conforme a acta de conciliación celebrada ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, el 23 de abril de 2001; y señalando además que fue afiliado

a los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde julio de 1985. (Folios 125 a 128 del expediente digitalizado).

- Contrato de trabajo a término indefinido, celebrado por las partes, en el que figura como fecha de inicio el 19 de abril de 1976. (Folios 115 a 116)
- Formato de informe de afiliación del trabajador al ISS, Seccional Antioquia, de julio de 1985, en el que figura que la fecha de ingreso a la empresa fue el 19 de abril de 1976. (Folio 120 a 123 del expediente digitalizado).
- Acta de conciliación celebrada el 23 de abril de 2001, por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y el demandante, en el que consta que por mutuo acuerdo se decidió terminar el contrato de trabajo, conciliando todo lo relativo a la ejecución total y extinción del mismo, por un valor de \$77.516.524. (Folios 125 a 128).
- Resolución GNR 38578 del 12 de febrero de 2014, a través de la cual, COLPENSIONES, otorgó la pensión de vejez al demandante teniendo en cuenta un IBL 2.308.925 con una tasa de reemplazo de 75% de conformidad con el Decreto 758 de 1990. (Folio 12 a 17).

Ahora bien, como **problemas jurídicos** a debatir, se tienen los siguientes: *i)* cosas juzgada; *ii)* procedencia o no del cálculo actuarial por la omisión en las cotizaciones por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA debido a la falta de cobertura del ISS; en caso de salir adelante la misma, debe analizarse *iii)* y, si se debe imponer costas procesales a COLPENSIONES.

i. Cosa Juzgada.

Pues bien, esta Sala encuentra acertada la decisión del juez de instancia al no encontrarse configurada la excepción propuesta, con base en la conciliación celebrada entre las partes el día 23 de abril de 2001, al respecto tenemos que, la conciliación es un medio de composición de las

controversias laborales, especialmente de aquellas que se encuentran en situación de incertidumbre, no consagren derechos adquiridos y permitan concesiones recíprocas. El acto de conciliar es un evento razonable que evita los litigios o pone fin al que se ha iniciado, y obtiene un acuerdo entre los interesados de un conflicto jurídico laboral. Son conciliables o transigibles sólo las cuestiones laborales dudosas. Su naturaleza es consensual y bilateral e implica la finalidad de hacerse concesiones mutuas sobre derechos inciertos. El acuerdo conciliatorio no altera los derechos adquiridos de un trabajador ni las garantías laborales de que tratan los artículos 53 de la Constitución Política y 14 del Código del Trabajo que prohíben la conciliación sobre derechos ciertos e indiscutibles. Las cláusulas conciliatorias solo deben implicar renuncia de derechos en disputa.

Las pretensiones de la demanda, son las siguientes: en el primero se busca el pago de las cotizaciones a la seguridad social, no realizadas por la demandada durante el período comprendido entre el 19 de abril de 1976 hasta julio de 1985. Como consecuencia, se condene a la demandada a cancelar un título o bono pensional en favor del actor, con el fin que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, reliquide su mesada pensional, teniendo en cuenta el régimen de transición.

El juez del conocimiento declaró no probada la excepción de cosa juzgada como consecuencia del acuerdo suscrito por las partes, al considerar que lo reclamado en la demanda trata de derechos constitucionalmente protegidos, como es el pago de las cotizaciones a la seguridad social, de los cuales no se permite su conciliación.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL184-2020 del 22 de enero de 2020, en la que rememoró las sentencias CSJ SL, 8 jun. 2011, rad. 35157, al reiterar lo señalado en providencia CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332, precisó frente a los derechos ciertos e indiscutibles, que *“un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad”*, así advirtió que lo que hace que un derecho sea indiscutible *«es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones*

enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible”

Corolario a lo anterior lo decidido en primera instancia en este aspecto se **CONFIRMARÁ**.

ii. Cálculo actuarial por falta de cobertura.

Frente a este punto, es necesario comenzar explicando, que desde la ley 6ª de 1945 se estableció el primer Estatuto Orgánico del Trabajo, el cual tenía como finalidad reglamentar las relaciones que surgían entre empleadores y trabajadores, las convenciones de trabajo, los conflictos colectivos y la jurisdicción especial.

En su artículo 14 instauró las prestaciones que se encontraban a cargo del empleador, dentro de las cuales estaba la pensión de jubilación. Sin embargo, dicha prestación la asumiría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador y se apropiaría de los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Con la expedición de la ley 90 de 1946 se creó el Seguro Social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje e instituyó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

El artículo 72 de la anterior ley expuso: *“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”*.

De igual forma, el artículo 1º del decreto 3041 de 1966, o Reglamento General de los Seguros de invalidez, vejez y muerte, en desarrollo de la Ley 90 de 1946 y con fundamento en la norma que se acaba de citar, ordenó la

afiliación de los trabajadores a dicho régimen, pero no lo hizo para todas las poblaciones del país a un mismo tiempo, pues en algunas de ellas llamó a afiliación obligatoria con posterioridad a esa fecha, e incluso en otros casos, nunca realizó tal llamamiento hasta la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

De tal suerte que en aquellas zonas en las cuales no se hizo efectiva la afiliación obligatoria de los trabajadores al ISS, continuaba rigiendo la regla anterior conforme a la cual era el empleador el directo responsable del reconocimiento de las respectivas pensiones siempre que se reunieran los requisitos exigidos en el sistema del código, que para el evento de la jubilación, consistían en el cumplimiento de 20 años continuos o discontinuos al servicio de ese empleador y 60 años de edad en el caso de los hombres, o 55 en el de las mujeres.

Ahora bien, el demandante pretende entonces que su ex empleador emita el título pensional por el lapso durante el cual, antes de la afiliación al sistema pensional, no se realizaron aportes, incluso por la no obligatoriedad jurídica de hacerlo dada la restricción de la cobertura en la zona geográfica donde aquel prestaba el servicio.

A fin de resolver el recurso interpuesto por el apoderado de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, es necesario recordarle, que desde el año 2014, en lo que tiene que ver con el tema de la cobertura del ISS, existe una línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en torno a las consecuencias que supone la no afiliación de los trabajadores al Instituto de Seguros Sociales, incluso en los casos en donde no existía obligación de inscripción por falta de cobertura, pues la Alta Corte en sentencia SL9856-2014, señaló que:

(...)

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.***

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

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.

Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso. (Negrilla de la Sala)

(...)

De igual forma, en sentencias más recientes, como lo son la SL4072-2017, SL5541-2018, SL1356-2019, SL1342-2019, SL1140-2020 y SL4921-2021, la Corte Suprema de Justicia de Justicia, ha señalado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso por falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, y aún más cuando se trata de períodos en que la obligación estaba a su cargo, **sin ser exigible que el vínculo laboral debía estar vigente**, postura que ha sido revaluada en sentencias como la SL2138-2016, reiterada en la SL2584-2020 y SL1144-2021.

Así pues, debe señalarse que el título pensional, es aquel cálculo actuarial que están obligados a trasladar al ISS, las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones establecido en la ley 100 de 1993, efectuaban directamente el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con los trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media.

Respecto del tema, vale la pena recordar lo adocetrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia SL17300-2014 con radicado

45107 del 24 de septiembre de 2014, en la que señaló que la obligación del empleador de pagar el cálculo actuarial por el período laborado antes de que se suscitara la obligación de afiliarse al trabajador al sistema general de pensiones, ***no surge como la imposición de una sanción por un incumplimiento***, sino en virtud de la aplicación de principios y valores superiores, dado que no puede “...imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustre ese mismo derecho.”

Aplicando lo dicho al presente caso, entonces, se concluye que el actor reúne los requisitos en cuestión para la procedencia del cálculo actuarial pretendido, toda vez que de los documentos anexados al expediente por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS se observa que el señor JOSÉ LEONEL MARÍN MUÑOZ laboró con dicha entidad sin solución de continuidad desde el 19 de abril de 1976 hasta el 30 de marzo de 2001, como efectivamente lo expresó el juez.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia merece ser **CONFIRMADA** en tal sentido, debiendo la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, efectuar el respectivo cálculo actuarial por el tiempo comprendido entre el 19 de abril de 1976 al 1 de julio de 1985, para lo cual la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA debe tener como IBC los salarios devengados por el demandante que se encuentran certificados en los documentos obrantes a folios 78 a 82 del expediente, ya que de conformidad con los artículos 174 y 177 CPC (164 y 167 CGP) y el 1757 CC, la parte demandante no probó salarios diferentes para cada uno de los periodos ordenados a reconocer y pagar.

iii. Reliquidación de la Pensión de vejez y pago efectivo del cálculo actuarial.

Ahora bien, teniendo claro que no se pueden desconocer los períodos en que el actor laboró al servicio de FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, pasará la Sala a analizar, la procedencia de la reliquidación de la pensión de vejez en favor del actor.

Sin lugar a dudas, el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, atendiendo a que, para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, toda vez que nació el 1 de junio de 1953 (folio 25), en consecuencia las reglas pensionales para el acceso a la pensión, serán las establecidas en el régimen anterior, es decir, el decreto 758 de 1990, en el cual el derecho a la pensión de vejez se causa una vez el afiliado, en este caso hombre, cumpla 60 o más años de edad y cuente con un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o que acredite un número de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

De las pruebas documentales que obran en el expediente, en especial la resolución que reconoce la pensión folios (12 a 17), esta Sala encuentra que el demandante logró cotizar en toda su vida laboral 1511 semanas, teniendo en cuenta las 473 que no fueron cotizadas por el empleador FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, colmando con ello el requisito de las 1.000 semanas en cualquier tiempo, por lo que a todas luces, la prestación económica de vejez, fue causada al cumplimiento de la edad, es decir, el 1 de junio de 2013, y dado que para el 29 de julio de 2005, teniendo en cuenta estas 473, contará el actor con más de las 750 exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, en tal sentido, el demandante resulta efectivamente beneficiario del régimen de transición, y por consiguiente su prestación debe reliquidarse bajo los presupuestos del decreto 758 de 1990.

Sin embargo, esta Sala no puede pasar por alto lo dispuesto en el inciso séptimo, del parágrafo 1° del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003, el cual indica, que el pago del título pensional debe ser recibido a satisfacción de la entidad administradora. Por lo que en este punto de la exigibilidad de la reliquidación de la pensión a COLPENSIONES, es de recibo lo manifestado por la juez, debiéndose reconocer la misma, una vez el empleador FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS efectuó el pago del respectivo título pensional, no pudiéndose imponer a COLPENSIONES una obligación, hasta tanto, no haya recibido a satisfacción el pago dicha cancelación a cargo del empleador, siendo importante reiterar, que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en un término no superior a un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia deberá informar el salario devengado por el demandante en los

períodos adeudados, para que COLPENSIONES, efectuó el respectivo cálculo actuarial a cargo del empleador, y se reconozca el reajuste de la pensión de vejez.

Así pues, de acuerdo a las semanas cotizadas, no hay discusión alguna que se le debe aplicar una tasa de reemplazo del 90%, con respecto a la reliquidación de la pensión, el artículo en mención, en su inciso 3°, determinó el ingreso base de liquidación –IBL- con el cual se calcularían las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición que les faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho, sin embargo, la disposición no regula la situación de los afiliados al sistema que les faltare 10 o más años para adquirir el derecho, siendo necesario acudir a la normativa general del artículo 21 de la ley 100 de 1993, así el afiliado sea beneficiario del régimen de transición, ya que como se explicó, dicha protección respeta la edad, el tiempo y el monto del régimen anterior al que estuvieren afiliados, aplicando los demás requisitos dispuestos en la normatividad del sistema general de pensiones, es decir la ley 100 de 1993, asuntos dentro de los cuales está el IBL.

Una vez revisada la orden dada por la juez para efectos de hallar el ingreso base de liquidación -ILB-, efectuado el análisis del material probatorio contenido en el expediente, observa la Sala que si es factible realizar la liquidación de los últimos 10 años efectivamente cotizados, sin embargo, es importante advertir que las pensiones deben ser liquidar teniendo en cuenta el IBL más favorable para el afiliado, esto es, el de toda la vida o el de los últimos 10 años efectivamente cotizados, y en el caso de autos, se tiene que el actor cotizó en los últimos años con una empresa privada recibiendo un salario inferior al que venía cotizando, por tal razón, se hace necesario que COLPENSIONES, una vez verificados los salarios devengados durante toda la vida, señale cual es el IBL que le es más favorable al demandante. Debiéndose de esta manera **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones acá manifestadas.

Debe señalarse que conforme a lo dispuesto en el decreto 1887 de 1994, se dejó establecida la forma en que se debe liquidar el cálculo actuarial, el cual conlleva una serie de fórmulas y conceptos, por lo que al hablar de la realización de un cálculo actuarial, lleva consigo una serie de proyecciones

que se realizan con la finalidad de no defraudar al sistema pensional y proteger la sostenibilidad financiera del sistema, por lo que no es dable para la Sala inmiscuirse en los procedimientos ya establecidos por ley.

Cabe recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 143 de la ley 100 de 1993, la “*cotización para salud de los pensionados*”, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo determina la misma ley en el artículo 157 y 203, se encuentra en su totalidad a cargo de aquéllos. Y es por ello, que el pensionado está en la obligación de realizar los aportes a salud desde el momento mismo en que ostenta el estatus de pensionado, siendo esta una disposición inherente al otorgamiento de la pensión y legalmente obligatoria, tal y como lo ha advertido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en especial en sentencia 47528 del 6 de marzo de 2012.

Por tal razón, la sentencia en este punto merece ser **ADICIONADA**, para en su lugar autorizar a COLPENSIONES a realizar los respectivos descuentos en salud sobre las mesadas pensionales ordinarias reconocidas.

iv. Indexación.

En lo que tiene que ver con la indexación es de recibo la indexación en virtud del envilecimiento de la moneda, pues entre la fecha de exigibilidad de la condena aquí liquidada y el futuro día de pago de la reliquidación, media un lapso considerable, y para tal efecto COLPENSIONES deberá pagar dicha prestación debidamente indexada, como lo dijo la juez, por lo que se **CONFIRMARÁ** la sentencia en tal sentido.

v. Costas procesales.

En lo que tiene que ver con la absolución de costas frente a COLPENSIONES, como claramente lo expresó el apoderado de la demandada, debe ser estudiada de forma particular en el presente proceso, y es que el origen de la discusión se da en razón de la conducta de FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA contra quien fue dirigida la pretensión de reconocer el cálculo actuarial, siendo

COLPENSIONES convocado tan solo con el fin de que una vez se definida esta la controversia proceda a garantizar el derecho pensional, sin dejar de lado las semanas ordenadas a reconocer por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.

Por lo tanto, a COLPENSIONES no se le puede tratar como una parte vencida en el proceso conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso, y en ese sentido no habrá lugar a la imposición de las costas a cargo de COLPENSIONES, debiéndose **REVOCAR** la sentencia en tal aspecto.

Corolario de lo anterior, la sala concluye que la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser **CONFIRMADA, ADICIONADA y REVOCADA**.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, por resolverse de forma desfavorable la formulación de la apelación realizada por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, las costas procesales de la primera y la segunda instancia quedan a su cargo y en favor del demandante, se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **ADICIONA** la sentencia de primera instancia, y en su lugar **AUTORIZA** a **COLPENSIONES** a realizar los descuentos en salud sobre las mesadas pensionales ordinarias reconocidas.

SEGUNDO: Se **REVOCA** la sentencia en lo referente a la imposición de las costas a cargo de COLPENSIONES.

TERCERO: Se **CONFIRMA** la sentencia en los demás.

CUARTO: Las costas procesales como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	José Leonel Marín Muñoz
DEMANDADO	Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y Colpensiones
RADICADO	05-001-31-05-011-2019-00113
DECISIÓN	Confirma y adiciona sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 29 de mayo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 29 de mayo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO