

# RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO QUE SE PUEDE VERIFICAR EN EL DESPACHO DE ORIGEN

NÚMERO DE RADICADO: 050013105008 **2015-00165** 01

TEMA: PENSION DE VEJEZ. Reconocimiento en casos en los que no existía cobertura del SGP. *“La Corte Suprema de Justicia fijo un criterio mayoritario variando las antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez en aquellas regiones del país, en las que no habían cobertura del ISS y se consideró que era viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados por la ausencia de cobertura del Sistema General de Pensiones en algunos lugares de la geografía Nacional fueran calculadas a través de títulos pensionales a cargo del empleador con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigidas por la ley, definiendo que no se podía negar que los empleadores tenían la obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores a pesar de que no actuaran de manera injuriosa al dejar de inscribirlos a la Seguridad Social en Pensión.”*

**PARTES: DEMANDANTE: GUSTAVO DE JESÚS RAMÍREZ OSORIO**  
**DEMANDADO: COLPESINIONES Y FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.**

ESPECIALIDAD: LABORAL

PONENTE: DR. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 08/08/2018

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

*“(…) indica la apoderada de la Federación Nacional de Cafeteros que no debe condenarse al pago del título pensional por el periodo laborado por el actor en dicha empresa entre el 18 de febrero 1980 y el 30 de junio 1985, durante el cual no se hicieron los aportes por falta de cobertura en el Municipio de Ebéjico, argumentando que la entidad no tenía ninguna obligación legal de efectuar aportes en esa época por falta de cobertura en el lugar de prestación del servicio y además porque la relación laboral no estaba vigente para la entrada de la vigencia de la ley 100 de 1993.*

*(…) es claro que a partir de la Sentencias 41745 y 45107 de 2014, la Corte Suprema de Justicia fijo un criterio mayoritario variando las antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez en aquellas regiones del país, en las que no habían cobertura del ISS y se consideró que era viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados por la ausencia de cobertura del Sistema General de Pensiones en algunos lugares de la geografía Nacional fueran calculadas a través de títulos pensionales a cargo del empleador con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigidas por la ley, en Sentencia 41745 de 2014 (…) se definió:*

*“Primero: Que no se podía negar que los empleadores tenían la obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores a pesar de que no actuaran de manera injuriosa al dejar de inscribirlos a la Seguridad Social en Pensión. Segundo: Que en ese sentido esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura deberían estar a cargo del empleador por mantener en cabeza suya el riesgo pensional. Y tres: Que la manera de concretar ese gravamen en casos en los que el trabajador no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, es facilitar que consolide su derecho mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de la seguridad social”.*

*Posición reiterada en múltiples oportunidades como las Sentencias 43182 de 2015, 45209 de 2016, 64168, 47532, 37779,4 6840 de 2017, (siendo) una posición muy reiterada y muy pacífica de la Corte.*

*De otro lado argumenta la apoderada de la Federación Nacional de Cafeteros, que no es procedente el cálculo actuarial, porque el actor no alcanzó a laborar 10 años para la empresa, caso en el cual hubiera existido la obligación del empleador de pagar la pensión en los términos de la Ley 90 de 1946, norma que no le imponía a los empleadores al pago de un aporte proporcional al tiempo que el trabajador había laborado en la empresa.*

*Frente a un caso similar se pronunció la Corte Suprema de Justicia con Radicación 41745 en 2014 dijo: “vale destacar (...) la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladora de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como en el presente, en los que no se alcanzó a concretar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial, para de esa forma garantizar lo que la prestación estará a cargo del ente de la seguridad social.”*

*Finalmente, frente al argumento que no procede el cálculo actuarial porque el contrato de trabajo culminó en 1987, es decir antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, situación que de acuerdo con el literal C del artículo 33 de la en cita, no permitiría su aplicación, este requerimiento fue calificado por la Corte Suprema de Justicia como innecesario, pues contrariaba los acciones de la seguridad social, en tanto que la obligación de la afiliación es permanente e incondicional, en Sentencia 57129 de 2016 dijo la Corte: “en este aspecto desde las sentencias del 20 de marzo de 2013, radicación 42398 y SL 646 de 2013, esta Sala de la Corte, ya había justificado la necesidad de inaplicar este tipo de condicionamientos por ser contrarios a la intención del legislador plasmada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en dichas decisiones se recalco que, la ley 797 de 2003 no estaba creando por primera vez la obligación del empleador de responder por el tiempo de servicios del trabajador sin la afiliación debida, puesto que esta obligación, en esencia, ha existido desde el momento mismo que surgió para este la obligación de afiliación al trabajador al ISS. Con la modificación introducida por el artículo 9 de la ley 797 de 2003 lo que se quiso fue adecuar al régimen pensional establecido en la ley 100 de 1993, la forma de hacer el computo de los tiempos laborados por el trabajador, para un empleador que fue omiso en su deber de afiliación al régimen de pensiones en cualquier época(...) también la Sala considera pertinente destacar que ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo en una época determinada deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social, que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de servicios del trabajador (ver sentencia con radicado 33476 de 2008), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral. Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de la seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación, que se presentaron en el pasado por cualquier causa (sentencia 14388 de 2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para lo cual no es relevante el hecho de que el contrato mantengan su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y en subsidio de ello de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones”.*

*En consecuencia, concluye la sala, que le existió razón al Aquo en condenar a la Federación Nacional de Cafeteros, a pagar a Colpensiones el título pensional a favor del demandante por el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 1980 y el 30 de junio de 1985, por lo que se **CONFIRMARÁ** este aspecto de la decisión de primera instancia.*

*De otro lado, respecto al reconociendo de la pensión de vejez que se revisa en virtud de la consulta, no comporta objeto de discusión que en virtud de la edad, al actor inicialmente debería aplicable el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dado que tenía mas de 40 años de edad al 1 de abril de 1994, cuando entro en vigencia el sistema, lo cual permite que para reconocer la pensión, se tengan en cuenta las concesiones de edad, tiempo y monto del decreto 758 de 1990, esto es, en su caso 60 años de edad y 10000 semanas en cualquier época, o 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, pero examinado esto también es preciso mirar el Acto Legislativo 1 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional y limitó la transición de*

la ley 100, restringiendo su aplicación hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes entrado su vigencia tuvieron mas de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, con el fin de proteger sus expectativas legítimas a los cuales se les mantendría hasta el año 2014 ese régimen de transición.

(...) se encuentra acreditado que el demandante cumplió con el requisito de 60 años de edad, el 24 de junio de 2012, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1952, lo que significa que para él, el régimen de transición se le extendería hasta el año 2014, para que lo tuviera hasta el 2014 era preciso acreditar 750 semanas al 25 de julio de 2005, cuando entro en vigencia el Acto Legislativo. Pues bien (en) el plenario aparece una historia laboral del actor donde se reflejan 1042 semanas, de las cuales 569.31 fueron cotizadas antes de la entrada de vigencia de ese Acto Legislativo, empero también deben tenerse en cuenta, las semanas con la Federación Nacional de Cafeteros no cotizadas por falta de cobertura y que a través de la sentencia que se revisa, se ordenó el pago del título pensional entre el 18 de febrero de 1980 y el 30 de julio de 1985, las cuales equivalen a 280 semanas, que sumadas a las que refleja la historia laboral, nos dan 849.31 semanas antes de la entrada en vigencia el Acto Legislativo, lo que le da derecho a conservar su transición hasta diciembre de 2014, fecha para la cual acreditaba un total de 1322 semanas, esto teniendo en cuenta las 280 semanas del título pensional y la 1042 que fueron efectivamente cotizadas cumpliendo, así con los requisitos del Decreto 758 de 1990, por lo que fue acertada la decisión del A quo, de reconocer la pensión de vejez.

Respecto a la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación, (...) no puede accederse a lo pretendido por el actor, de que se condene en forma retroactiva, desde la fecha de cumplimiento de los 60 años de edad, esto es desde el 24 de junio de 2012, porque conforme a la historia laboral (...) el actor continuó realizando aportes al sistema hasta el 31 de diciembre 2014 y por tanto lo procedente a reconocer a partir día siguiente, según lo dispone el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que indica que la pensión se causa una vez se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, pero que para el disfrute, es necesaria la desafiliación, que puede ser expresa o tácita.

Arguye la apoderada del actor que las cotizaciones que se hicieron con posterioridad al cumplimiento de la edad, porque ante la falta de aporte de la Federación Nacional de Cafeteros del título pensional, Colpensiones no reconoció la prestación; si bien la Sala es conoedora que en algunos casos cuando el afiliado continua cotizando a pesar de tener el mínimo de semanas requerido, ante la negativa injustificada de la entidad, la jurisprudencia ha desconocido esos aportes por que la persona lo hizo con el equívoco conocimiento que le hacían falta, porque la entidad lo hizo incurrir en ese error, este no es el caso de autos, porque cuando Colpensiones negó la prestación a través de la Resolución 229974 de 2014, lo hizo con base en la información que reposaba en la historia laboral del afiliado, sin que pueda obligarse responsabilidad alguna al fondo, puesto implicaría extender la obligación de cobro coactivo a la entidad administradora a aquellos círculos donde no mediaba afiliación, lo que escapa a toda lógica, pues esta debe surgir a partir de la vinculación al fondo y no antes, toda vez que la accionada no podía intuir que el vínculo laboral precedía al acto de afiliación, no hay inducción en error pues como arguye el apoderado del actor.

Finalmente no se acogerá a solicitud de Colpensiones de que la prestación se reconozca solo a partir de la sentencia, porque se está concediendo la aplicación de decisiones jurisprudenciales recientes, toda vez que el actor acredita 1042 semanas cotizadas con las cuales cumple con las requeridas con el Decreto 758 de 1990 y frente a requisito de las 750 semanas que exige el Acto Legislativo, dicha norma previo la posibilidad de que la misma fueran equivalentes a tiempo de servicio, en el que en efecto prestó el señor Gustavo de Jesús Ramírez a la Federación Nacional de Cafeteros, de ahí que para su computo no necesariamente tengan que ser cotizadas, pero está claramente probado que laboró ese tiempo, que es lo que está ordenándose a través de este fallo, basta acreditar pues la existencia de esa relación laboral durante ese tiempo. Por tanto, estima la Sala que fue acertada la decisión del Juez de condenar a la pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2015, retroactivo que al 1 de marzo de 2016 (...).

Finalmente, en virtud de la consulta se autoriza a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional que pague, en cumplimiento a esta sentencia, el porcentaje destinado a portes al Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que conforme al artículo 2 de la Ley 100 de 1993 la solidaridad es un principio general del sistema de seguridad social entendido como la practica de ayuda mutua entre personas generaciones y sectores que no esta condicionado a la prestación efectiva del servicio

de salud, sino a la contribución económica (Sentencias de la Corte Suprema de Justicia 54480 y 46234).

**CONCLUSIÓN:** En consecuencia, se **CONFIRMA** la decisión el objeto de alzada con la adición de la providencia de primera instancia que autoriza a Colpensiones a que del retroactivo que reconozca al actor, se descuente el 12% con destino a la E.P.S a que se encuentre afiliado.(...)”