



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL305-2020

Radicación n.º 64165

Acta 03

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **GUILLERMO VARÓN CASTRO**, contra la sentencia proferida por la Sala Sexta de Decisión Laboral en Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, el 30 abril de 2013, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.****I. ANTECEDENTES**

Guillermo Varón Castro, llamó a juicio a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y el ISS hoy Colpensiones, con el fin de que declare que es beneficiario del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por ende, destinatario del Acuerdo 049 de 1990, por lo que tiene derecho a una pensión de vejez en un 78% del IBL, calculado sobre lo cotizado en las últimas 100 semanas actualizadas o indexadas al mes de marzo de 2006 fecha en que adquirió el *status* pensional.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene: *i)* al ISS a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 21 de marzo de 2006; *ii)* a cancelarle los intereses moratorios; *iii)* a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a pagar a favor del ISS el título pensional por el tiempo laborado por el actor y no cotizado por la entidad entre el 2 de octubre de 1972 y el 31 de enero de 1984; y *iv)* a las demandadas a las costas del proceso. En subsidio de lo anterior, imploró se condene a la mencionada Federación a pagar la pensión de vejez a partir del 21 de marzo de 2006, en los términos y condiciones que lo hubiere hecho el ISS de haberlo afiliado entre el 2/10/1972 y el 31/01/1984; a los intereses de mora y a las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 21 de marzo de 1946; laboró al servicio de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia desde el 2 de octubre de 1972 hasta el 15 de abril de 1992; sin embargo, esa empleadora solo lo afilió al ISS a partir del 1º de febrero de 1984, es decir, que omitió dicha obligación y su aporte por un periodo equivalente a 590.86 semanas.

Indicó que era beneficiario del régimen de transición, por cuanto a 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y había laborado por un lapso superior a 15 años, por ende, el régimen a él aplicable era el Acuerdo 049 de 1990; que por haber laborado para otros empleadores los cuales también habían cotizado al ISS, presentó solicitud de pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución 007279 del 25 de junio de 2009, en la cual se reconoció que el afiliado era beneficiario del régimen de transición, pero argumentó que solo había cotizado 486 semanas de las que 319 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad; que el 10 de noviembre de 2009 interpuso el recurso de apelación con el fin de que se cobrara el título pensional por el tiempo no cotizado al empleador Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, no obstante a través de la Resolución 072 del 18 de enero de 2010 se confirmó dicha decisión.

Señaló que si el empleador demandado lo hubiese afiliado y aportado tendría derecho a la pensión de vejez a partir del 21 de marzo de 2006, fecha en que alcanzó los 60 años de edad, por acreditar un total de 1.077 semanas.

Agregó que reclamó el título pensional a la mencionada federación, pero que ésta mediante oficio PGH09C11929 del 16 de julio de 2009 lo negó, aduciendo que existía cosa juzgada y que, además, había cumplido con sus obligaciones de afiliación y pago de los aportes, y que entre el 2/10/1972 y el 31/01/1984 no tenía esa obligación por no hallarse el trabajador en cubrimiento territorial del ISS.

Al dar respuesta a la demanda, el ISS se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los aceptó en su mayoría, aceptó los que tenían que ver con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, por cuanto no eran de su conocimiento y desconocía los detalles de la relación laboral del actor con esa empresa.

En su defensa propuso las excepciones inexistencia de la obligación; prescripción; improcedente determinación del IBL; e improcedencia de los intereses de mora.

Al dar respuesta a la demanda, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la edad del actor, que éste laboró a su servicio en las fechas indicadas, por espacio de 19 años, 6 meses y 15 días; que en efecto no lo afilió al ISS entre el 2 de octubre de 1972 y el 31 de enero de 1984, dado que en Cajamarca y Venadillo (Tolima) no había cobertura, pues solo mediante Resolución 1002 del 18 de marzo de 1983, se permitió la vinculación de los trabajadores de las regiones alejadas a las capitales de departamento, por lo cual procedió a hacerla a partir del

mes de febrero de 1984, razón por la cual no hubo omisión de su parte. Frente a los demás indicó que no le constan por tratarse de hechos relacionados con el ISS.

En su defensa propuso las excepciones de conciliación; cobro de lo no debido; inexistencia de la obligación; pago; cosa juzgada; prescripción; y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Pereira, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia del 30 de marzo de 2012 (f.º 385-398), resolvió declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación propuesta por el ISS y las denominadas conciliación; cobro de lo no debido; inexistencia de la obligación y cosa juzgada planteadas por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en consecuencia absolvió a las demandadas de todas la pensiones incoadas en la demanda inaugural y condeno en costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral en Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, mediante fallo del 30 de abril de 2013, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, decidió confirmar la sentencia proferida por el *a quo*, y condenó en costas al demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal fijó como problema jurídico determinar si ante la ausencia de cobertura del ISS en un determinado municipio, el empleador estaba obligado a afiliar al trabajador al sistema de seguridad social.

Señaló como supuestos fácticos fuera de discusión los siguientes, que: *i)* el actor prestó sus servicios para la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia entre el 2 de octubre de 1972 y el 15 de abril de 1992; *ii)* ese empleador lo afilió al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte el 1º de febrero de 1984 hasta la fecha en que terminó el contrato; *iii)* mediante Resoluciones 07279 del 25 de junio de 2009 y 072 del 18 de enero de 2010 el ISS negó al demandante la pensión de vejez, por considerar que no cumplía los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, ya que, durante toda su vida laboral solo cotizó 486 semanas de las cuales 319 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Consideró como fundamento de su decisión, que de conformidad con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y 193 y 259 del CST, las prestaciones pensionales estaban a cargo del empleador, obligación que fue subrogada de manera paulatina al ISS con la expedición del Acuerdo 224 de 1966 conforme a sus propios reglamentos, por zonas geográficas y fechas determinadas, y a partir de allí, nació el deber para el empleador de afiliar a sus subordinados.

Indicó que la obligación de afiliación radicaba en cabeza del empleador, dependiendo de que en los lugares donde se desarrollaba la labor contratada hubiese cobertura del ISS, así en los casos en los cuales el empleado prestó el servicio donde no había cobertura, el empleador no tenía la obligación de afiliación ni tenía responsabilidad alguna frente a los aportes que no sufragó, tesis que fue fundamentada en la sentencia CSJ SL, 4 jun. 2008 reiterada en CSJ SL, 28 may. 2009, rad. 30850 la cual citó en extenso.

Al descender al caso concreto, sostuvo que el actor prestó los servicios a entidad demandada en los municipios de Chaparral y Venadillo, en los cuales el ISS llamó a inscripción el 31 de julio de 1987 y el 22 de febrero de 1990, respectivamente (f.º 223-226), por lo que concluyó que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no estaba obligada a afiliar al actor al ISS para los riesgos de IVM durante el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 1972 y el 30 de enero de 1983, porque de haberlo hecho no tendría validez, porque, de un lado, no era su deber legal, y se otro, porque el ISS no había asumido el cubrimiento de esas contingencias.

De otro lado, respecto a la pretensión subsidiaria, esto es, el pago del título pensional al ISS por el tiempo en que no lo afilió, con el fin de que el sistema le reconozca la pensión de vejez, argumentó que, si bien el literal d) del parágrafo 1º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 permitía que para el reconocimiento de la pensión se tuviese en

cuenta «*el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador*» ello no aplicaba en este caso, por cuanto aquí no se había dado la omisión de afiliación, sino que por ministerio de la ley, al no haber cobertura por parte del ISS en los sitios donde el actor prestó el servicio, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no estaba obligada a vincularlo al sistema.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, se revoque la decisión del *a quo* y finalmente se accedan a las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda inaugural.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue oportunamente replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley

797 de 2003, literal i); artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, literales d) y e); artículo 2 del Decreto 433 de 1971; artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; artículo 36 de la ley 100 de 1993; artículos 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 11 del Decreto 2127 de 1945 y artículo 340 del Código Sustantivo del Trabajo.

Expresa que la violación de la ley se dio a causa de que el Tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

1.- No dar por demostrado estándolo que en la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, existía una Caja o Fondo de Previsión Social, encargada del reconocimiento y pago de pensiones.

2.- No dar por demostrado estándolo que el actor al menos entre el 02 de octubre de 1972 y el 31 de enero de 1984, estuvo afiliado a la Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones.

3.- No dar por demostrado estándolo que el señor Guillermo Varón Castro, entre el 02 de octubre de 1972 y el 31 de enero de 1984, aportó a la Caja de Ahorros Recompensas, Pensiones y Jubilaciones el 5% de su salario.

4.- No dar por demostrado estándolo, que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, subrogó a la Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones en las obligaciones de ésta.

5.- No dar por demostrado estándolo, que entre el 02 de octubre de 1972 el 31 de enero de 1984, transcurrieron 590.85 semanas.

6.- No dar por demostrado estándolo que por las 590.85 semanas, cotizadas a la Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, el recurrente tiene derecho a bono o título pensional a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia por las 590.85 semanas comprendidas entre el 02 de octubre de 1972 y el 31 de enero de 1984.

Denuncia como pruebas no valoradas: *a)* el Acuerdo 1º del 03 de junio de 1948 (f. 324-330); *b)* Acuerdo 6 del 12 de agosto de 1954 expedido por la Federación Nacional de Cafeteros (f.º 331-334); *c)* Acuerdo 6 del 27 de noviembre de 1970 de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (f.º 335-336); *d)* Acuerdo 1º del 30 de noviembre de 1993 de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (f.º 337-343); *e)* la Resolución 007279 del 25 de junio de 2009 de ISS (f.º 35-36); *f)* la constancia de tiempo de servicios expedida por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia el 30 de enero de 2009 (f.º 33); *g)* el registro civil de nacimiento del recurrente (f.º 31); y *h)* la historia laboral del actor (f.º 64-67).

En el desarrollo del cargo argumenta que de haberse valorado correctamente el material probatorio, el *ad quem* habría deducido sin lugar a equívocos, que el recurrente tenía derecho a un título o bono pensional por haber estado afiliado a una Caja de Previsión Social de carácter privado para completar el tiempo necesario para la pensión de vejez.

Indica que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, creó o constituyó una caja o fondo de pensiones que fue denominada «*Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones*», tal como consta, en Acuerdo 1º del 03 de junio de 1948 (f.º 324 a 330 cuaderno 2), documento que no fue valorado por el Tribunal, y en el cual señaló en sus artículos: *i)* 3.- son asociados y miembros de la Caja. «*b)* todos los empleados al servicio de la misma Federación y que tienen, de acuerdo con su reglamentación,

el carácter de tales»; ii) 6.- que dicha caja sería administrada por una junta integrada, entre otros, por el Gerente de la Federación quien sería el presidente; iii) 13.- que los gastos de administración de la Caja serían sufragados por la Federación Nacional de Cafeteros; iv) 26.- que el Fondo de Recompensas, Pensiones y Jubilaciones, continuaría funcionando con los saldos que tenía y con los aportes fijados en el acuerdo 4 de 1945 y los que se ordenaren en el futuro; v) 28 y sig. Se establecieron las prestaciones económicas que asumiría el mismo; y vi) 41.- que en el evento en que se liquidara este fondo, la Federación asumiría el pago de pensión y jubilaciones.

Arguye que el Acuerdo 6º de 12 de agosto de 1954 (f.º 331 a 334) tampoco fue apreciado, y en él se fijaron los aportes que tanto el empleado de la Federación Nacional de Cafeteros como ésta, harían al Fondo, determinándose que en su artículo 1º que sería equivalente al 5% de la remuneración fija y de la prima de carestía que recibía el empleado de la Federación.

Señala que en el Acuerdo 6 del 27 de noviembre de 1970 la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia fijó topes para las pensiones que debía pagar la Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones y la forma de liquidar las mismas (f. 335 y 336).

Enseña que mediante el Acuerdo 1º del 30 de noviembre de 1993 la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, ordena la liquidación de los programas que tenía

la Caja de Ahorros, Recompensas Pensiones y Jubilaciones (f.º 337 a 343).

Expone que, por lo anterior, el tiempo de permanencia y de afiliación a dicha entidad de previsión social de carácter privado, debe tenerse en cuenta para la pensión de vejez por así haberlo dispuesto de manera clara y concreta la Ley 100 de 1993.

Expresa que el parágrafo del artículo 36 de la mencionada Ley 100 de 1993, permitió sumar las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de esta ley, al ISS, cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio, lo que le permitía concluir que como el señor Guillermo Varón Castro en calidad de empleado o trabajador de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia estuvo afiliado a la Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones al menos entre el 02 de octubre de 1972 y el 31 de enero de 1984, tiempo que debe tenerse en cuenta para la pensión de vejez reclamada al ISS.

Manifiesta que en igual sentido lo permiten los artículos 13 modificado por el 2º de la Ley 797 de 2003, en su literal f) y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 igualmente por el 9 de la Ley 797 de 2003, en su parágrafo 1º literal e).

Recalca que no podía perderse de vista que el señor Guillermo Varón Castro en virtud del contrato de trabajo suscrito con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia con vigencia desde el 02 de octubre de 1972, estuvo sujeto al Seguro Social obligatorio por disposición del Decreto 3041 de 1966 ratificada por el artículo 2 del Decreto 433 de 1971.

Determina que era claro que en la federación existía una entidad, caja o fondo de previsión social encargada precisamente del reconocimiento y pago de pensiones de sus empleados y afiliados, razón por la cual ese tiempo de servicios que fue cotizado por el recurrente en la cuantía o porcentaje dispuesto en los distintos Acuerdos, debe tenerse en cuenta para la pensión de vejez bien al amparo del régimen de transición ora bajo el régimen general.

De otro lado, estima que los documentos obrantes a folios 35 y 36, 64 a 67 acreditan que el demandante cotizó al ISS 486 semanas, a las que al sumar las 590.86 aportadas a la Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, arrojaba un total de 1076.86 semanas, las que eran suficientes para acceder a la pensión de vejez bajo el amparo del régimen de transición, a la luz del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 o, en gracia de discusión, del régimen general, artículo 33 de la ley 100 de 1993, por cuanto cumplió sus 60 años de edad el 21 de marzo de

2006, y superaba las 1.075 semanas exigidas para ese mismo año.

Establece que riñe con elementales principios de justicia y equidad que un trabajador que prestó servicios a un empleador tan importante como la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia por espacio de 7034 días, esto es, 19 años, 6 meses y 14 días, que apenas le faltaban 166 días para acceder a la pensión de jubilación; que estuvo afiliado y cotizó a la entidad de previsión del mismo empleador, se vea abocado a perder su pensión de vejez porque el empleador solo le cotizó al ISS, 309 semanas, es decir, apenas el 30% del tiempo laborado. Cita en apoyo a este argumento la sentencia CSJ SL, 29 sep. 2005, rad. 25759.

Advierte que los errores fácticos que se le enrostran a la sentencia de segundo grado son evidentes y demuestran la violación de las normas que se estudiaron en el cargo, razón por la cual, se le suplica a la Sala se case la sentencia con los alcances precisados.

Finalmente, se refirió al recurso de apelación presentado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en el cual se alega una cosa juzgada por haberse llegado a una conciliación en un proceso tramitado en el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de marzo de 2003, en el cual se acordó el pago de \$18.500.000 para compensar obligaciones recíprocas donde se incluyó una bonificación por conciliación y por mera liberalidad de la

empleadora, no para compensar o renunciar a la pensión legal de vejez o al título pensional que ahora se reclama, no obstante, alega que la pensión legal de vejez es un derecho de naturaleza indiscutible y por ende irrenunciable.

VII. RÉPLICA

El ISS señala que el recurrente no supo identificar los verdaderos pilares de la sentencia de segundo grado, pues a pesar de dirigir su ataque por la vía indirecta sus razonamientos son jurídicos. Agrega que el recurso de casación no es una tercera instancia.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia manifiesta que el recurso incurre en deficiencias de orden técnico, dado que el Tribunal fundó su decisión en dos pronunciamientos de la Corte, razón por la cual, al plantear solo un cargo por la vía indirecta, resulto inatacado este soporte; no denunció las normas en que se fincó la decisión del *ad quem*, esto es, artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 193 y 259 del CST; y los errores de hechos identificados no tienen nexo con el contenido del fallo del Tribunal, por tanto, el desarrollo del cargo tampoco.

De otro lado, sostiene que la decisión del colegiado tuvo un eje jurídico, pues se centró en definir si un empleador tenía alguna obligación con su trabajador por no haberlo afiliado al ISS en un lugar en el cual éste no tenía cobertura, el cargo no toca este aspecto, dado que se solo plantea que la demandada tenía una caja de ahorros,

recompensas, pensiones y jubilaciones en la que supuestamente la federación había subrogado la carga pensional, tema ajeno al contenido de la sentencia impugnada. Sostiene que el censor admitió los hechos fijados por el *ad quem*, es decir, que en los lugares donde presto e servicio no había cobertura del ISS, lo que supone que no había obligación del empleador de hacer tales cotizaciones, lo que ratificaba el acierto del Tribunal.

VIII. CONSIDERACIONES

Encuentra la Sala, que, si bien le asiste razón a las réplicas cuando argumentan los defectos de orden técnico de los que adolece el único cargo propuesto, en virtud de la flexibilización del recurso, los mismos se entenderán por superados, teniendo en cuenta que aun cuando la acusación se encauza por la vía «*indirecta*», a través de un ejercicio de lógica jurídica esta Sala entiende que el objeto que persigue el censor es que se le reconozca un título pensional por el tiempo laborado y aportado a la Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones, con el fin de que sean sumados a efectos de cumplir los requisitos para acceder a la pensión vejez, razón por la cual esta Corporación entre en su estudio de fondo.

Así las cosas, el Tribunal fundamentó su decisión en que, si bien el actor había prestado sus servicios a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia entre el 2 de octubre de 1972 y el 15 de abril de 1992, y éste empleador solo lo afiliado al ISS para los riesgos de IVM a partir del 1º

de febrero de 1984, el periodo transcurrido sin vinculación, esto es, del 2 de octubre de 1972 al 31 de enero de 1984, no tenía obligación alguna, dado que de conformidad con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y 193 y 259 del CST, las prestaciones pensionales estaban a cargo del empleador, obligación que fue subrogada de manera paulatina al ISS con la expedición del Acuerdo 224 de 1966 conforme a sus propios reglamentos, por zonas geográficas y fechas determinadas, y como quiera que en los municipios de Chaparral y Venadillo el ISS llamó a inscripción el 31 de julio de 1987 y el 22 de febrero de 1990, la mencionada federación no tenía el deber de afiliarse; y respecto del pago del título pensional, argumentó ello no aplicaba en este caso, dado que aquí no se había dado la omisión de afiliación, sino que por ministerio de la ley, al no haber cobertura por parte del ISS en los sitios donde el actor prestó el servicio, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no estaba obligada a vincularlo al sistema.

La censura radica su inconformidad en que de acuerdo con los artículos 36 (parágrafo), 13 (literal f) y 33 (parágrafo 1º literales d y e), el tiempo de laboró para la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y en el cual ésta no lo afilió y cotizó al ISS, debe ser teniendo en cuenta para efectos pensionales, máxime que su empleador creó una Caja de Ahorros, Recompensas, Pensiones y Jubilaciones, en la cual él aporta un 5% de su salario, y ésta reconocía las prestaciones económicas del sistema.

Corresponde a esta Sala determinar entonces, si el Tribunal se equivocó al considerar que el empleador Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no estaba obligado a trasladar al ISS un título pensional por el tiempo que el actor laboró con anterioridad a que el ISS empezara a tener cobertura.

Para resolver, la Sala tendrá en cuenta que no se discuten en el presente proceso los siguientes supuestos fácticos, que: *i)* el demandante prestó servicios para la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia entre el 2 de octubre de 1972 y el 15 de abril de 1992; *ii)* ese empleador lo afilió al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte el 1º de febrero de 1984 hasta la fecha en que terminó el contrato; *iii)* el actor desempeñaba sus funciones en los municipios de Chaparral y Venadillo, en los cuales el ISS llamó a inscripción el 31 de julio de 1987 y el 22 de febrero de 1990, respectivamente (f.º 223-226); y *iv)* mediante Resoluciones 07279 del 25 de junio de 2009 y 072 del 18 de enero de 2010 el ISS negó al demandante la pensión de vejez, por considerar que no cumplía los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, ya que, durante toda su vida laboral solo cotizó 486 semanas de las cuales 319 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Al respecto, vale recordar que la obligación del pago de las pensiones de jubilación estaba en cabeza de los empleadores antes de la creación del Instituto de Seguros Sociales. Por ello, cuando la Ley 90 de 1946 estatuyó el seguro social obligatorio, dispuso, en sus artículos 72 y 76,

que esa entidad asumiría gradualmente el riesgo de vejez en aquellos sitios en los que iniciara su cobertura, para lo cual los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional.

De modo que la carga pensional de jubilación continuó bajo la responsabilidad de los empleadores aun cuando no hubiera presencia del ISS; deber que se mantuvo con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que así se contempló en los artículos 259 y 260 de dicho estatuto.

Así, la falta de afiliación al ISS por la razón que fuere y la omisión en el pago de los aportes al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del derecho, debe solucionarse de cara a las normas vigentes al momento de la causación de la prestación reclamada, teniendo en cuenta que el legislador a partir de la Ley 100 de 1993 procuró remediar esas eventualidades, con el fin de impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados, razón por la cual permitió la convalidación de tiempos laborados mediante un cálculo actuarial, para las prestaciones que se causaran en vigencia de la mencionada norma. En ese sentido lo sostuvo esta Corporación en sentencia CSJ SL5539-2019, al señalar:

Por otro lado, es necesario resaltar que no es posible, a través de la figura de la convalidación de tiempos laborados mediante un cálculo actuarial, aplicar los reglamentos del ISS, por dos razones fundamentales. Primero, porque la doctrina de esta Sala sobre la

procedencia de convalidar tiempos servidos por falta de cobertura del ISS, a través de un cálculo actuarial, se ha concebido para la construcción de pensiones de vejez. Segundo, porque la reserva o cálculo actuarial es un mecanismo de financiación de las pensiones ideado por la Ley 100 de 1993, para prestaciones causadas durante su vigencia (CSJ SL14388-2015) y sin importar si los tiempos a convalidar se prestaron antes o después de su expedición y entrada en vigencia.

En efecto, esta Sala ha explicado que las normas llamadas a definir los efectos de la «falta de afiliación», en perspectiva de la consolidación del derecho, «son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación reclamada, teniendo en cuenta que el legislador ha expedido disposiciones tendientes a solucionar esas eventualidades y a impedir que se lesione la configuración plena de los derechos pensionales de los afiliados» (CSJ SL14388-2015). (Subraya la Sala)

Ahora, si bien la Corte tuvo con anterioridad diversos criterios en punto a la responsabilidad del empleador ante la ausencia de aportes a pensión en periodos de tiempo en que no había cobertura del ISS en algunas regiones del país, pues inicialmente sostuvo que no se le podía endilgar responsabilidad y en otras ocasiones, que el empleador debía contribuir a la financiación de la prestación por vejez con ocasión de la prestación de servicios, en la actualidad existe una sólida postura jurisprudencial tendiente a que el empleador asuma responsabilidad por los tiempos trabajados y no cotizados, a través del pago del cálculo actuarial a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador pueda completar la densidad de cotizaciones exigida por la ley.

En efecto, mediante la sentencia CSJ SL4072-2017, se advirtió que el empleador tiene la obligación de hacer los aportes a la seguridad social, con el fin de que sean sumados a efectos de cumplir los requisitos para acceder a

la pensión, los cuales por diferentes causas no se hicieron, como por ejemplo, la ausencia de aportes ante la falta de cobertura del ISS, o por omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas, así esta Corporación fijó un criterio mayoritario, consistente en que el empleador omiso debe cubrirlos a través del pago de un cálculo actuarial. En esta oportunidad se señaló:

[...] desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones sufragadas.

Sin embargo, en el 2014, la corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y SL 17300-2014 y, así, abandonó 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 había cobertura del ISS.

Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala por mayoría estimó 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 calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.

Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, luego reiterada en otras, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por

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

En ese sentido, no se equivocó el Tribunal al concluir que si bien el empleador se encontró en imposibilidad de afiliación -teniendo en cuenta que hasta el 1 de agosto de 1986 no existió cobertura del ISS en el municipio de Apartadó, y que los trabajadores a través del sindicato impidieron la afiliación a los riesgos de IVM hasta el 1 de marzo de 1994-, lo cierto es que no se desliga de sus obligaciones frente al sistema de seguridad social, de manera que aún conserva ciertas responsabilidades en torno a la financiación de la pensión, a través de la emisión de un cálculo actuarial.

En esa medida no es cierto, como lo alude el recurrente que las omisiones de afiliación que dan lugar a la emisión del título pensional, son aquellas que aunque obligatorias, resultan imputables al empleador, por culpa o negligencia, pues la jurisprudencia de esta Corte ha evolucionado hasta encontrar una solución común a las hipótesis de omisión en la afiliación al sistema de pensiones, se itera, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que sostiene frente a situaciones de mora en el pago de aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones.

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, tal y como lo concluyó el juzgador de segundo grado.

Ahora, en lo concerniente a que solo hasta el 1 de agosto de 1986 -fecha en la que el ISS asumió la cobertura de IVM-, la empresa accionada tuvo a su cargo el reconocimiento pensional, pues este la subrogó en dicha obligación dado que para esa fecha el actor había laborado menos de diez años con la sociedad demandada, es de señalar que los riesgos pensionales en cabeza del empleador solo cesan con la subrogación a la respectiva entidad de seguridad social, la que, como se recuerda para el caso del actor, solo tuvo ocurrencia el de 1 marzo de 1994. No obstante, lo cierto es que el tiempo de servicios no cotizados por falta de cobertura del ISS, no puede ser desconocido, al punto que el

empleador conserva una responsabilidad financiera respecto del trabajador, que se traduce en el pago de un cálculo actuarial.

En concordancia con el criterio actual de esta Sala, se ratifica que independientemente de si la afiliación al ISS no se realizó, por omisión del empleador o porque no había cobertura en ese momento en el municipio donde se ejecutó la relación laboral, es obligación del empresario pagar mediante cálculo actuarial los periodos durante los cuales el trabajador estuvo a su servicio.

En otro pronunciamiento de la Sala precisó que la consecuencia de la omisión en la afiliación del trabajador, se traduce en «*un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, con la condición de que el empleador traslade un cálculo a la respectiva entidad de seguridad social, que mantiene la obligación de reconocer las prestaciones correspondientes*» (CSJ SL14388-2015). Solución que, como para el caso de autos, implica que el tiempo trabajado para la recurrente durante el cual no hubo afiliación, pueda tenerse en cuenta para efectos pensionales, en la medida que sean incorporadas en el valor del cálculo actuarial que debe pagar el empleador omiso.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, 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 periodos en que aquellas estaban a su

cargo (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 SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL4334-2019).

Todo lo anterior es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador, buscando con ello garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente, tratándose de periodos efectivamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales.

En consecuencia, el Tribunal si se equivocó al considerar que el empleador Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no estaba obligado a trasladar al ISS un título pensional por el tiempo que el actor laboró con anterioridad a que éste empezara su cobertura, dado que, si era su deber responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores y, por tanto, debe asumir el cálculo actuarial correspondiente con el fin de que el

recurrente acceda al reconocimiento de la pensión de vejez, al arribar a los 60 años de edad, esto es, a partir del 21 de marzo de 2006.

Por ende, el cargo prospera. Sin costas en el recurso de casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Se advierte que el recurso de apelación fue interpuesto por el actor, dado que el *a quo* absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas, planteando su inconformidad frente a que el tiempo laborado a favor de la Federación Nacional de Cafeteros y no afiliado al ISS entre el 2 de octubre de 1972 y el 31 de enero de 1984, de conformidad con el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 debía tenerse en cuenta para la prestación por vejez una vez su empleador pagara el título pensional, o en su defecto la federación debía asumir el reconocimiento de dicha prestación tal como lo establecía el artículo 41 del Decreto 758 de 1990.

El anterior desacuerdo fue resuelto en sede de casación, donde se reiteró el criterio que esta Corporación adopto desde la sentencia CSJ SL9856-2014, según el cual, el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de vejez mediante un cálculo actuarial por lo periodos durante los cuales el trabajador estuvo a su servicio, sin afiliación al ISS, con independencia de que dicho evento se hubiese presentado por omisión del empleador o porque no

había cobertura en ese momento en el municipio donde se ejecutó la relación laboral.

Así las cosas, se condenará a la Federación Nacional de Cafeteros a cancelar el cálculo actuarial que emita Colpensiones a favor del señor Guillermo Varón Castro, por el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 1972 y el 31 de enero de 1984, y que corresponden a 583 semanas, las cuales se tendrán en cuenta para efectos pensionales, dado que se traduce en el restablecimiento de las semanas omitidas, por lo que se sumaran como aportes sufragados efectivamente al ISS, esto es, como si fueran cotizadas con pleno respeto de la integralidad del respectivo régimen.

Lo anterior es permitido, por cuanto la Corte ha interpretado lo dispuesto en el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en pro de validar los tiempos en los que no hubo afiliación, como tiempo efectivamente cotizado, generando para el empleador la obligación de pagar un cálculo actuarial, por dichos tiempos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social, con el fin de que el trabajador no vea afectado su derecho al reconocimiento de su prestación.

Así las cosas, el régimen anterior aplicable es el establecido en el Acuerdo 049 de 1990, como si la falta de afiliación nunca se hubiere generado, pues por efecto del pago del cálculo actuarial se restablecerán las semanas omitidas con el fin de que se sumen como efectivamente sufragadas al ISS.

De otro lado, debe destacarse, que, la norma que regula la pensión de vejez del demandante, es el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición, dado que, para el 1 de abril de 1994, tenía más de 48 años de edad, pues nació el 21 de marzo de 1946.

Los requisitos que exige dicha norma son 60 años de edad y 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado 1.000 en cualquier tiempo, los cuales se verifican a continuación: *i)* nació el 21 de marzo de 1946 (f.º 31-32), por lo tanto, cumplió los 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2006, y; *ii)* frente a las semanas requeridas se observa:

Periodo	Empleador	Semanas	Aporte
15/04/1968 a 12/06/1968	Coop. Cent de distrib.	8.43	ISS
01/02/1969 a 31/12/1969	Banco Central Hipote	47.71	ISS
2/10/1972 a 31/01/1984	Fedecafe	583	Calculo actuarial
1/02/1984 a 30/04/1992	Fedecafe	430.28	ISS
Total semanas cotizadas en toda su vida laboral		1069.42	

En consecuencia, se concluye que el señor Guillermo Varón Castro cumple cabalmente con los requisitos que exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como quiera que, al 21 de marzo de 2006 cuando llegó a sus 60 años de edad, ya contaba con más de 1.000 semanas cotizadas en toda su

vida laboral, esto es, entre el 15 de abril de 1968 y el 30 de abril de 1992, por tanto, tiene derecho a pensión pretendida.

Ahora teniendo en cuenta que el actor es beneficiario del régimen de transición, y que este pretende que se liquide su pensión de vejez con el promedio «*de las últimas cien semanas cotizadas*», advierte la Sala que esta Corporación de manera invariable hasta hoy, ha sostenido que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mantuvo para sus beneficiarios tres requisitos de la prestación, conforme al régimen pensional en que venían consolidando su expectativa: i) la edad; ii) el tiempo de servicios o cotizaciones; y iii) el monto.

En esa medida el IBL, no quedó incluido dentro de los parámetros que mantuvo el régimen anterior por virtud la transición, máxime que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se ocupó de regular éste, al establecer que para las personas que al 1º de abril de 1994, les hiciere falta menos de 10 años para adquirir su derecho, sería el «*promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello*» o en caso que les faltare más de los 10 años se aplicaría el artículo 21 de la misma normatividad. Así por ejemplo se sostuvo, en sentencia CSJ SL18447-2016:

Para realizar los cálculos pertinentes, no se hallará el ingreso base de liquidación con sustento en los salarios devengados en el último año de servicios, en la medida que esta Sala de la Corte de manera pacífica y reiterada ha señalado que a aquellas personas beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se les respeta del régimen anterior la edad, el tiempo de servicios y el

monto o tasa de reemplazo, sin que suceda lo mismo con la forma de integrar el IBL, pues el mismo estaría supeditado a lo dispuesto en el inciso 3 ibídem, en el caso de faltarles menos de 10 años para adquirir el derecho, o al artículo 21 del mismo ordenamiento, cuando sean más de 10 años, tal como lo ha dicho esta Corporación, entre otras, en sentencias de casación CSJ SL 14084-2016 radicación 45223 y en la CSJ SL 13678-2016 radicación 56314.

De suerte que, en lo que atañe al ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición, esta Corporación ha sido enfática en señalar que el IBL se define a la luz de lo determinado expresamente por la Ley 100 de 1993, y no con lo estipulado en la regulación precedente.

En el *sub lite*, debe acudirse a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, dado que al momento en que entró a regir la referida norma, 1º de abril de 1994, al actor le faltaban más de 10 años para obtener la pensión, pues, nació el 21 de marzo de 1946, y llegó a sus 60 años de edad el mismo día y mes del año 2006. El mencionado artículo establece:

ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Así, como quiera que el demandante sólo acredita 1069,42, el ingreso base de liquidación se establecerá conforme al promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, esto es, entre el 30 de abril de 1982 y el 30 de abril de 1992, actualizando dichos salarios con base en la variación del índice de precios al consumidor; así mismo tendrá como tasa de reemplazo el 78%, dada la densidad de cotizaciones, conforme lo prevé el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

En este sentido, como el actor reunía los requisitos para obtener la pensión de vejez, se condenará al ISS a reconocer y pagar dicha prestación conforme al Acuerdo 049 de 1990 al señor Guillermo Varón Castro, a partir del 21 de marzo de 2006, con una tasa de reemplazo del 78% sobre el IBL calculado con lo devengado en los últimos 10 años de aportes, en la cuantía que conforme a la liquidación que efectuó la entidad de seguridad social al validar las semanas cotizadas a través del cálculo actuarial resultó.

En relación con las excepciones, dado el resultado de la *litis* se declaran no probadas las propuestas por la demandada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y el ISS denominadas: *i)* inexistencia de la obligación; *ii)* improcedente determinación del IBL; *iii)* improcedencia de los intereses de mora; *iv)* conciliación; *v)* cobro de lo no debido; *vi)* pago; y *vii)* compensación. Las de cosa juzgada planteada por la empleadora y la de prescripción propuesta por la entidad de seguridad social, se estudiarán a continuación:

Respecto de la cosa juzgada, se recuerda que el *a quo*, la declaró probada, por cuanto entre el actor y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia se celebró un acuerdo conciliatorio ante la Inspección Regional del Trabajo y Seguridad Social del Departamento del Tolima el 1º de abril de 1992, en el cual no avizoró vicios del consentimiento, arguyendo además que en el momento de la suscripción del mismo no se consideró que lesionara derechos ciertos e indiscutibles, al pagarse una suma de dinero por «*todo concepto laboral pasado, presente y futuro, pues en dicha forma quedan pagadas y extintas todas las obligaciones de la empresa para con el trabajador tales como salarios, reajustes, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, primas legales y extralegales de toda índole, expectativas o futuros derechos de pensiones restringidas o plenas, legales o extralegales de jubilación, ...*», agregó que no podía alterarse la firmeza de tal acto jurídico, por lo que era claro que el demandante había conciliado todos los derechos pensionales, entre ellos los aportes a seguridad social que se causaron en vigencia del contrato de trabajo. Recalcó que en ese mismo sentido se había argumentado en providencia del 31 de julio de 2003 cuando el Tribunal Superior de Bogotá confirmó una decisión de primera instancia en la que el mismo accionante reclamó una pensión de jubilación a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

El actor en su recurso de apelación planteó su inconformidad frente a lo anterior, advirtiendo que el derecho a la seguridad social es irrenunciable de

conformidad con el artículo 48 de la CN, por tratarse de normas de orden público cuyo cumplimiento no está sujeto a la mera liberalidad o voluntad de las partes, así mismo citó el artículo 53 de la CN, para referir como principio la irrenunciabilidad a los beneficios establecidos en las normas laborales, razón por la que no era viable renunciar a la pensión o sus componentes, como por ejemplo los aportes al sistema.

Pues bien, la Sala considera oportuno recordar, que tal y como lo ha señalado la Corte, la conciliación es un mecanismo legítimo para la finalización de un conflicto entre las partes, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles y no produzca lesión a la Constitución y a la ley; de allí que ese acto o declaración de la voluntad debe cumplir con ciertos requisitos de validez y eficacia pues, en cualquiera de estos últimos eventos, se puede acudir ante el juez del trabajo a efectos de restarle validez y, de este modo, enervar los efectos jurídicos que le son propios.

La Corte ha señalado en varias oportunidades, que cuando se trate de conciliar o transar derechos pensionales, la referencia específica a ellos debe quedar no solo en forma expresa, sino precisa, dada la trascendencia que para el mundo del derecho del trabajo y la seguridad social implica, además de su impacto económico, efectuar acuerdos de esa naturaleza y sobre esos derechos; lo que de plano rechaza

las manifestaciones de carácter genérico e indeterminadas, en las que no existe precisión sobre cuál es el derecho pensional que se concilia, entre otras razones para poder verificar si resulta conciliable por ser el derecho incierto y discutible.

A propósito de lo anterior y en un caso contra la misma entidad aquí demandada, la Corte en la sentencia CSJ SL, 14 feb. 2018, rad. 63634, adoctrinó:

Ahora, aunque el Tribunal derivó la existencia de un acuerdo sobre la pensión aquí discutida, de la manifestación según la cual se declaró a la demandada a paz y salvo por concepto de «beneficios convencionales», tal conclusión resulta errada, pues la Corte ha considerado que la voluntad de transar un derecho pensional debe quedar plasmada de manera inequívoca en el acuerdo que se suscriba, de manera que la referencia que en él se haga a unos beneficios convencionales de forma genérica, no tiene la virtualidad de comprenderla.

En la sentencia CSJ SL8768-2015, sobre el particular se dijo:

[...] esta Corporación en sentencia SL645-2013, proferida el 11 de septiembre del 2013, ha hecho referencia sobre los criterios a seguir para conciliar un derecho pensional, en los siguientes términos:

Desde el umbral se impone a la Corte Suprema de Justicia rememorar y reiterar lo asentado, en línea de doctrina, en sentencia del 20 de junio de 2012, radicación 48.043, proferida precisamente contra la misma entidad financiera hoy demandada, en cuanto a que el derecho a la pensión de jubilación, es una de las prestaciones de mayor importancia en el campo del derecho del trabajo y de la seguridad social y no sólo por su incidencia económica, sino también por tratarse de un derecho eventualmente vitalicio y además sustituible.

En ese horizonte, se exhibe necesario y riguroso que en los eventos en que un trabajador opte por conciliar “la expectativa” pensional que tuviere, así deberá decirse claramente en el cuerpo mismo del acta, de donde fluye que no es válido pretender incluir vocablos generales en el acuerdo que verse sobre tal punto, debiendo, entonces, tenerse que el convenio suscrito en tal sentido debe ser expreso, valga decir, que no genere duda sobre la intención de los comparecientes.

Justamente, en providencia del 10 de noviembre de 1995, radicación 7695, traída a colación en las del 22 de septiembre de 1998, radicación 10805 y 19 de octubre de 2005, radicación 26266, la Corte, enseñó:

“Conviene ante todo precisar que si bien un trabajador puede conciliar su expectativa de pensión jubilatoria que le reconocería directamente su empleadora, cuando no se ha consolidado al momento de la diligencia un derecho cierto en su favor, esa voluntad de ambas partes debe quedar plasmada de manera inequívoca en el texto del acuerdo conciliatorio, de suerte que no es dable inferirla de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencie de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes. Y además debe el funcionario que apruebe dicho arreglo amigable prestar especial atención a los convenios de esa clase para prevenir que con ellos se lesionen derechos indiscutibles de los trabajadores”.

Dado lo anterior, la mencionada acta de conciliación se observa a folio 108, leyéndose en la misma que el 1º de abril de 1992 el actor y su empleador acordaron dar por terminado el contrato de trabajo, y que con el fin de quedar a:

PAZ Y SALVO por todo concepto, la Federación le pagaría al trabajador la suma de dieciocho millones quinientos mil pesos (\$18.500.000). (...)

5.º Que en consecuencia cancelada como sea la mencionada suma de los \$18.500.000, por la Federación al trabajador, la Federación queda a PAZ Y SALVO con el trabajador por todo concepto laboral pasado, presente o futuro pues en dicha forma quedan pagadas y extinguidas todas las obligaciones de la empleadora con el trabajador tales salarios, reajustes, auxilio de cesantía, intereses de cesantía, primas legales y extralegales de toda índole, expectativas o futuros derechos de pensiones restringidas o plenas, legales o extralegales de jubilación, subsidios, dividendos, viáticos, licencias remuneradas (...) y demás prestaciones sociales o económicas, cotizaciones, aportes, bonificaciones y en general cualquier otro concepto salarial, prestacional o indemnizatorio de carácter legal, contractual o convencional, quedando conciliados todos los conceptos laborales que se hubieren causado dentro o podido causar en el futuro a favor del trabajador.

Se evidencia que en de dicha acta de conciliación no se precisó de forma clara, contundente e inequívoca que se conciliaba el cálculo actuarial por la falta de afiliación del trabajador al sistema de seguridad social en el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 1972 al 31 de enero de 1984, ni la responsabilidad que le asistía a la empresa por dicho hecho, de manera que los derechos reclamados en este juicio no fueron conciliados y, como consecuencia, no estaban afectados por la cosa juzgada. Así lo dejó plasmado esta Corporación al analizar un caso de similares supuestos fácticos donde la empleadora también era la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, quien tampoco afilió a su trabajador al ISS por falta de cobertura, y terminó la relación laboral con un acuerdo de conciliación, en esa oportunidad la Sala en sentencia CSJ SL9856-2014, estableció:

Es un hecho cierto que entre las partes contendientes se suscribió un acta de conciliación ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín. Allí el actor declaró a paz y salvo a la Federación demandada por todo concepto laboral, entre otros, «aportes empresariales a fondos de pensiones, quedando redimidos y conciliados todos los conceptos laborales que se hubiesen causado dentro de la ejecución y terminación del contrato de trabajo. 2) Todo lo relativo a las relaciones simultáneas al contrato de trabajo por seguridad social de ley, en fondos de pensiones o prestadoras de salud; en especial con ocasión del no pago de aportes, ya fuera como bonos pensionales o indemnizaciones» (folios 47 a 51).

Si bien el Tribunal copió un fragmento del fallo del a quo, debe destacarse que lo observado es un discurso jurídico dirigido a cuestionar la posibilidad de llegar a acuerdos por vía de conciliación, que afecten derechos mínimos de los trabajadores; pero como no existe, en el acta de marras, una alusión clara, concreta y específica de los períodos de cotizaciones o aportes no efectuados al Instituto de Seguros Sociales, supuestamente cobijados por el acuerdo entre las partes, sino una referencia general, carente de precisión, en la que no se discrimina suficientemente el contenido del derecho conciliado, coligió que no

es posible inferir con absoluta certeza que el cálculo actuarial pretendido en este proceso, hubiera sido materia del arreglo amigable, para estructurar el supuesto desacierto fáctico endilgado a la sentencia gravada.

Al margen de si lo conciliado por las partes es o no un derecho cierto e indiscutible, es claro que la literalidad del documento que se analiza, no refleja que las partes consensuaran el monto actualizado de las cotizaciones insolutas, y esa indeterminación no permitiría inferir de modo unívoco que dentro de lo pactado se hubiera incluido el cálculo actuarial reconocido en las instancias. (subraya la Sala).

De otro lado, respecto de la cosa juzgada declarada dentro del proceso ordinario laboral 6167-1997 donde el demandante era el señor Guillermo Varón Castro y el demandado la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, teniendo como pretensión principal el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme a los Acuerdos 6º de 1954, 2º de 1954, 1º de 1948 y 6º de 1970 expedidos por Comité Nacional de Cafeteros, donde el *a quo* absolvió a la parte pasiva de las pretensiones incoadas y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral confirmó dicha decisión, declarando probada la excepción de cosa juzgada basado en el acta de conciliación suscrita entre el actor y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, el 1º de abril de 1992 ante la Inspección Regional del Trabajo y Seguridad Social del Departamento del Tolima, esta Sala considera que no hay lugar a declarar dicha excepción en esta *litis* en particular, por las siguientes razones:

Resulta oportuno indicar que esta Corporación (CSJ SL1686-2017 y CSJ SL198-2019) ha establecido que para que se configure la existencia de la institución de la cosa

juzgada, de acuerdo al entonces vigente artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, debe haber identidad de: i) personas o sujetos, esto es, que se trate de los mismos demandante y demandado; ii) objeto o cosa pedida, es decir, del beneficio jurídico que se reclama, y iii) causa para pedir, que se refiere al fundamento fáctico o material que sirve de base al derecho reclamado.

Ahora, sobre los elementos de la cosa juzgada, en sentencia del 18 de agosto de 1998, rad. 10819, reiterada entre otras, en sentencia CSJ SL12686-2016 y CSJ SL17424-2017, se dijo lo siguiente:

Antes del estudio de los desatinos fácticos planteados en la censura, conviene aclarar que para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la “cosa juzgada” no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.

Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado-. Tal actitud fomentaría el desgaste del sistema judicial y socavaría su seriedad, respetabilidad y prestigio. De ahí porqué resulta muy importante que quien instaure una acción tenga desde un comienzo especial cuidado en señalar de manera concreta, sintética, completa y leal todos los fundamentos de ipso que le asisten a su favor, con la consciencia de que el proceso que ventila es en principio único y definitivo, y sólo tiene las etapas que la ley garantiza dentro del debido proceso por ella gobernado.”

[...] frente al instituto procesal de la “cosa juzgada” no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.

Esta Sala al verificar los requisitos para que exista la cosa juzgada observa que:

	1º Proceso (6167-1997)	2º proceso (actual)
Partes	Demandante: Guillermo Varón Castro Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia	Demandante: Guillermo Varón Castro Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia e ISS
objeto o cosa pedida	Se Condene al empleador al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme los Acuerdo 6º de 1954, 2º de 1954, 1º de 1948 y 6º de 1970 expedidos por el congreso y Comité Nacional de Cafeteros	Principal: Se Condene al ISS al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme el régimen de transición, y a su empleador al pago del título pensional por el tiempo laborado y no cotizado al ISS entre el 2/10/1972 y el 31/01/1984.
causa para pedir	Que el actor laboró al servicio de la federación desde el 2/10/1972 hasta el 15/04/1992, por lo que tenía derecho a la pensión de jubilación consagrada en los acuerdos referidos, en especial en el 6º de 1970 que en el art. 2º consagró dicha prestación para los trabajadores que laboraran por un lapso superior a 20 años.	Que el actor laboró al servicio de la federación desde el 2/10/1972 hasta el 15/04/1992; sin embargo, esa empleadora solo lo afilió al ISS a partir del 1º de febrero de 1984, es decir, que omitió dicha obligación y su aporte por un periodo equivalente a 590.86 semanas.

De lo anterior, se concluye, primero, que no existe identidad de: i) partes, si bien la Corte ha sostenido que el hecho que se incluya un nuevo sujeto procesal, como la entidad de seguridad social, en principio no conduciría a

descartar esa identidad de partes, en este caso en particular si resulta relevante en la medida que el primer proceso, se demanda al empleador como directo responsable del pago de la pensión, mientras que en el segundo se solicita su reconocimiento al ISS, ya que el empleador solo se vincula para que responda por el cálculo actuarial lo que significa que las partes no sean las mismas; *ii)* objeto, dado que en el proceso antiguo se pretendió una pensión de jubilación reglada en unos Acuerdos expedidos directamente por el empleador, mientras que en el actual, se busca el reconocimiento de la pensión de vejez de tipo legal y que el empleador asuma su responsabilidad en la financiación de la misma, a través de un título pensional, por el periodo laborado y no cotizado a favor del actor, el cual era su extrabajador; y *iii)* causa, como quiera que si bien la relación laboral sobre la cual se fundan los hechos es la misma, los argumentos de tipo jurídico no lo son, pues la primera *litis* se fundamentó en Acuerdos expedidos por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la segunda en argumentos netamente legales. En consecuencia, no hay lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada.

En relación con el fenómeno de la prescripción propuesto por el ISS respecto de las mesadas pensionales causadas, la cual de conformidad con los artículos 151 de la CPTSS y 488 del CST, opera por el trascurso del tiempo, exactamente pasados tres años contados desde que surge la respectiva obligación, fenómeno que se puede interrumpir con el simple reclamo escrito del afiliado, por una sola vez,

momento a partir del cual comenzará a contarse de nuevo el trienio señalado en las disposiciones citadas.

En el *sub lite* al revisar el expediente se encuentra que la prestación se causó desde el 21 de marzo de 2006 y que: *i)* el actor solo reclamó su prestación por vejez el 31 de julio de 2009, esto es, después de tres años (f.º 42-44); *ii)* la misma fue negada mediante Resolución 007279 del 25 de junio de 2009, notificada el 4 de noviembre del mismo año; *iii)* el demandante interpuso contra ese acto administrativo el recurso de apelación; *iv)* la entidad de seguridad social nuevamente le negó su derecho a través de la Resolución 00000072 del 18 de enero 2010, notificada el 3 de marzo de igual anualidad; y *v)* el señor Varón Castro presentó ésta demanda ordinaria el 26 de marzo de 2010; por ende, la prescripción de contará desde la primera reclamación, esto es, 31 de julio de 2009 quedando afectadas por éste fenómeno las mesadas causadas con anterioridad al 31 de julio de 2006.

En cuanto a la procedencia de los intereses moratorios la Sala en sentencia CSJ SL5079-2018 precisó que deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando, se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional, pues se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones.

También, ha reiterado que no es imperativo condenar a dicho concepto, y en esa medida ha definido una serie de circunstancias en que se exceptúa su pago, sin hacer distinción que estén a cargo de una entidad de seguridad social o un empleador. A manera de ejemplo, no proceden en los siguientes casos, como lo expuso la Sala en sentencia CSJ SL5079-2018:

1. Cuando la negativa al reconocimiento pensional cuente con plena justificación y/o un respaldo normativo que en principio regulara la situación.

La Sala ha establecido que en aquellos eventos en que la negativa de las entidades para reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentre plena justificación, bien sea porque tenga el respaldo normativo que en un comienzo regulara la situación o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado pueda darle los jueces, no hay lugar a condenar a los citados intereses moratorios. Entre otras, en la sentencia CSJ SL704-2013 al respecto se adoctrinó:

La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa

que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

2. Cuando se otorga una pensión en virtud de un cambio de criterio jurisprudencial.

En aquellas situaciones en que se otorgue una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial, los intereses moratorios no tienen cabida, ya que la entidad obligada a conceder la pensión, no podía prever el nuevo entendimiento o interpretación dado a la norma que regula el derecho pensional solicitado.

Así se dejó establecido, entre otras, desde la sentencia CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016, donde se manifestó:

«Ahora, si bien esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever (ver sentencias CSJ SL 787-2013, rad.43602; SL10504-2014, rad.46826; SL13076-2014, rad.55252; SL10637-2015, rad.43396 y SL15975-2015), presupuestos que no son predicables en el presente asunto dados las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que rodearon el asunto, y las razones esbozadas por el ISS para negar la concesión del derecho en la Resolución nº 060563 de 2009. (Subraya la Sala).

Conforme al criterio citado, es claro que en los casos como el presente, en el que la entidad actuó conforme a la ley y que el reconocimiento de la prestación pensional se hace por virtud de una interpretación jurisprudencial, no proceden los intereses reclamados. En consecuencia, se ordenará el pago de los valores correspondientes, indexados a la fecha de su pago, por haber sido solicitado así.

Finalmente se autoriza a la Administradora Colombia de Pensiones Colpensiones a descontar del retroactivo pensional que se pague, las sumas que por concepto de

aportes al sistema general de seguridad social en salud, esté en la obligación de trasladar a la EPS a la que se encuentre afiliado el señor Varón Castro.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida el 28 de febrero de 2008 por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Pereira, para en su lugar condenar: *i)* a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a reconocer al ISS hoy Colpensiones, vía calculo actuarial, que deberá ser elaborado por la entidad de seguridad social, los periodos trabajados por el actor, entre el 2 de octubre de 1972 al 31 de enero de 1984, con los salarios devengados en dicho periodo; *ii)* al ISS hoy Colpensiones, a recibir el valor del cálculo actuarial y reconocer y pagar la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 al señor Guillermo Varón Castro, a partir del 31 de julio de 2006 por efectos de la prescripción, con una tasa de reemplazo del 78% sobre el IBL calculado con lo devengado en los último 10 años de aportes, en la cuantía que corresponda conforme a la liquidación validando las semanas de cotización y el respectivo pago del retroactivo, debidamente indexado a la fecha de cancelación. Se declara parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones.

Las Costas de primera instancia estarán a cargo de las demandadas Federación Nacional de Cafeteros de Colombia e ISS hoy Colpensiones. En la alzada no se causaron.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 30 abril de 2013 por la Sala Sexta de Decisión Laboral en Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GUILLERMO VARÓN CASTRO** contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**. Sin costas en el recurso extraordinario

En sede de instancia, **RESUELVE: REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de febrero de 2008 por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Pereira, para en su lugar:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, a reconocer al ISS hoy Colpensiones, vía calculo actuarial, que deberá ser elaborado por la entidad de seguridad social, a reconocer los periodos trabajados por el demandante Guillermo Varón Castro, entre el 2 de octubre de 1972 al 31 de enero de 1984, con los salarios devengados en dicho periodo.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **ISS** hoy **COLPENSIONES**, a que una vez recibido el valor del cálculo actuarial, reconozca y pague la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 al señor Guillermo Varón Castro, a partir del 31 de julio de 2006 por efectos de la prescripción, con una tasa de reemplazo del 78% sobre el IBL calculado con lo devengado en los último 10 años de aportes, en la cuantía que corresponda conforme a la liquidación validando las semanas de cotización y el respectivo pago del retroactivo, debidamente indexado a la fecha de cancelación.

TERCERO: AUTORIZAR a la Administradora Colombia de Pensiones Colpensiones a descontar del retroactivo pensional que se pague, las sumas que por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud, esté en la obligación de trasladar a la EPS a la que se encuentre afiliado el señor Guillermo Varón Castro.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la demandada **ISS** hoy **COLPENSIONES** frente a las mesadas causadas con anterioridad al 31 de julio de 2006.

QUINTO: DECLARAR no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y el ISS hoy Colpensiones.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS