

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARÍA ELENA AQUITE OSPINA
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -. VINCULADA: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS
RADICACIÓN	76001310500620170055502
TEMA	PENSIÓN DE VEJEZ
PROBLEMA	ACUMULACIÓN DE TIEMPOS PÚBLICOS Y PRIVADOS EN APLICACIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 334

En Santiago de Cali, Valle, a los ocho (8) días del mes de agosto de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por las partes, así como la consulta a favor de Colpensiones en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 165 del 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 224

I. ANTECEDENTES

MARÍA ELENA AQUITE OSPINA demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 20 de diciembre de 2003, con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 más los intereses moratorios.

En apoyo de sus pretensiones manifiesta que nació el 20 de diciembre de 1948; que laboró para el Hospital San Juan de Dios de Cali entre el 28 de julio de 1971 al 16 de mayo de 1976 sin que se realizaran las cotizaciones a pensión; que Colpensiones le ha negado la pensión de vejez porque no cumple con los 20 años de servicio establecido en la Ley 33 de 1985 y en la Ley 71 de 1988.

COLPENSIONES se opuso las pretensiones de la demanda al considerar que la demandante no tiene derecho a la pensión de vejez porque no acredita los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 ni los de la Ley 797 de 2003. Propuso la excepción de prescripción, entre otras.

El **HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS** señala que es cierto lo relacionado con la vinculación laboral de la actora y aclara que, no omitió la filiación y cotizaciones al ISS de la actora, pues en la época en que ella estuvo vinculada, tenía la responsabilidad patronal de la seguridad social de sus trabajadores. Solo afilió al Instituto de Seguros Sociales a todos sus trabajadores vigentes a partir del 15 de agosto de 1989. Que el tiempo laborado por la actora debe ser pagado con los Recursos Acumulados en el Sector Salud del FONPET (Fondo Nacional de Pensiones Territoriales) que está financiando los contratos de Concurrencia, conforme lo establece el artículo 1 y 3 del mencionado Decreto 630 del 18 de Abril de 2016.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia, luego de considerar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y, que, su derecho pensional se encuentra regido por el Acuerdo 049 de 1990, condenó a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez a partir del 20 de diciembre de 2003 en cuantía de \$453.858 y sobre 13 mesadas al año; declaró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de junio de 2022 y liquidó un retroactivo hasta el 31 de mayo de 2023 por valor de NOVENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$99.358.891) más la indexación. Autorizó los descuentos por salud del retroactivo pensional. Condenó al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI al pago de los aportes mediante un cálculo actuarial.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante interpuso el recurso de apelación en cuanto a que el retroactivo pensional se debe liquidar sobre 14 mesadas por cuanto la pensión de vejez se causó desde el año 2003 y que, el IBL de los últimos 10 años es superior al liquidado por la juez. Sobre los intereses moratorios entiende que la prestación se reconoce con base a una sentencia de unificación, por lo que se atiene a lo que resuelva la segunda instancia.

El apoderado judicial de Colpensiones indica que el pago de la pensión de vejez se debe supeditar al pago del cálculo actuarial por parte del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI, quien también debe pagar el retroactivo pensional liquidado por la juez.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

Su apoderado judicial reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si **MARÍA ELENA AQUITE OSPINA** tiene o no derecho a la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año acumulándose los tiempos públicos que laboró para DANSOCIAL y el Municipio de Suarez y los cotizados al ISS, así como el tiempo laborado para el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI, de ser procedente se establecerá si los valores liquidados por la juez se encuentran ajustados a derecho.

La Sala considera que **MARÍA ELENA AQUITE OSPINA** sí tiene derecho a la pensión de vejez porque es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, beneficio que conservó con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, por lo tanto, su derecho pensional está gobernado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige en el caso de las mujeres haber llegado a la edad de 55 años y tener cotizadas 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a esta edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier época.

La demandante nació el 20 de diciembre de 1948 y al 1º de abril de 1994 contaba con 45 años de edad, por tanto, cumplió con uno de los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del régimen de transición. Se aclara que no se realiza el estudio de las semanas exigidas por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, toda vez que, el derecho de la

actora a la pensión de vejez se causó antes del 31 de julio de 2010 como se indicará más adelante.

De la Resolución GNR 54894 del 22 de febrero de 2016 obrante en PDF01, folio 28 a 31, se observa que la demandante cotizó desde el 1° de septiembre de 1977 hasta el 8 de noviembre de 1997 un total de 790 semanas, incluido el tiempo público que laboró al servicio del DANSOCIAL y el Municipio de Suarez, a las cuales se les debe sumar **250.71** semanas por el periodo correspondiente al 28 de julio de 1971 al 16 de agosto de 1976 que laboró para el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI, de conformidad al certificado laboral obrante a folios 45 y siguientes del PDF01.

El tiempo público se tiene en cuenta para la contabilización de las semanas cotizadas, con fundamento en lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 del 16 de octubre de 2014, quien apoyada en el principio de favorabilidad concluyó que en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 sí es posible acumular tiempo de servicios tanto del sector público como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Dijo que la razón es que dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se circunscribe a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y al monto de la pensión, pero no al cómputo de las semanas.

Posición reiterada en la sentencia SU-057 de 2018 en la que afirmó que en virtud del Acuerdo 049 de 1990 es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional. Igualmente concluyó la alta corporación que es un deber de las administradoras de fondos de pensiones acumular los tiempos de servicios que el trabajador haya efectivamente cotizado sin que resulte viable consideración alguna respecto de si estas fueron realizadas al Instituto de Seguros Sociales o alguna otra administradora pública o privada.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1981-2020 del 1° de julio de 2020 con radicación 84243, cambió su posición y estableció que

“El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.(...) De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.”

Respecto a los periodos en mora o la falta de afiliación, la Sala considera que se deben de tener en cuenta en razón a que ésta no puede ser

asumida por el afiliado, así lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T-330 de 2015 y la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 20 de octubre de 2015, radicación 43182 y en la sentencia con radicación 54036 del 12 de julio de 2017, entre otras. Además, Colpensiones cuenta con las herramientas judiciales para obtener el cobro de los periodos en mora en virtud de lo dispuesto en los artículos 15 y 24 de la Ley 100 de 1993 y 8 y 13 del Decreto 1161 de 1994, de allí que, no le asiste razón a Colpensiones en su argumento para negar la pensión.

Y, en la sentencia SL2245-2021 del 9 de junio de 2021 señaló frente a la custodia de las historias laborales lo siguiente:

“(…) Para finalizar, cumple recordar que las entidades administradoras de pensiones, como responsables del tratamiento de datos, deben custodiar las historias laborales de los afiliados con estricto cuidado de los detalles, garantizando que la información sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible; -artículo 17 de la Ley 1581 de 2012. Sobre el particular, esta Corporación en decisión CSJ SL5172-2020, que reiteró la CSJ SL5170-2019, expuso:

En relación con lo anterior, la jurisprudencia ha considerado que por regla general la información que se consigne en los pronunciamientos de resúmenes de semanas cotizadas vincula a dichas entidades en atención al principio de buena fe que debe irradiar a sus actuaciones y el respeto de las expectativas legítimas que ello puede generar en los afiliados (CC T-202-2012). Sobre este particular, la Corte Constitucional en la decisión referida indicó:

Cuando dicha entidad emite un pronunciamiento de resumen de semanas cotizadas por el empleador, correspondiente a la historia laboral, ha de entender que en principio dicha información la ata, salvo que proceda jurídicamente para controvertirla, pues a partir de ésta el receptor se crea una expectativa en torno al reconocimiento de su pensión, siendo éste un acto que expone la posición de la entidad frente a la relación jurídica en cuestión. Así las cosas, en un momento posterior no puede afirmar sin justificación alguna que la persona cotizó menos semanas de las certificadas, puesto que si bien tiene el derecho de revisar sus archivos, lo cierto es que termina siendo una conducta contradictoria que atenta contra la honestidad y lealtad con la que han de cumplir sus funciones, pues ha generado en otro la expectativa del reconocimiento de su pensión.

Por lo tanto, se ha de entender que las certificaciones que haga la entidad acerca de las semanas cotizadas en pensiones la vinculan, en principio, por haber creado una expectativa en el receptor de la información. Por tanto, al resolver las solicitudes de pensión en un momento posterior ha de tener en cuenta la información que allí quedó consignada, teniendo el deber de no retractarse de las semanas cotizadas que ya había reconocido, es decir, no

pudiendo afirmar que son menos de las inicialmente reconocidas, salvo que encuentre una justificación bien razonada para proceder de manera contraria.

Por otra parte, debe destacarse que este criterio fue refrendado por la Sala en la sentencia CSJ SL5170-2019 y al respecto señaló que:

(...) cuando Colpensiones expide un resumen de semanas de cotizaciones, la información así plasmada se presume cierta y veraz, a la vez que es vinculante. Por ello, no es posible para la entidad emisora proferir posteriormente y sin dar explicaciones razonables, otra historia laboral con información distinta a la inicialmente certificada. De hacerlo, transgrede la confianza depositada por los miles de afiliados en su gestión, sobre todo en temas tan sensibles para el tejido social como lo son las pensiones, compromiso que exige un tratamiento bastante riguroso de los archivos y bases de datos. (...)”

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-226 de 2019 expuso que el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

Así las cosas, la demandante cotizó en toda su vida laboral un total de **1.040,71** semanas sufragadas entre el 28 de julio de 1971 hasta el 8 de noviembre de 1997. En consecuencia, sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

El derecho a la pensión se causó el 20 de diciembre de 2003, fecha en la que la actora llegó a los 55 años de edad y tenía cotizadas las 1.040,71 semanas indicadas. La actora tiene derecho a catorce (14) mesadas al

año por haberse causado el derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, de allí que, se equivocó la juez al reconocer la prestación sobre 13 mesadas al año. En tal sentido se modifica el numeral primero de la sentencia apelada y consultada.

En cuanto al monto de la pensión de vejez, la actora tiene derecho a que se liquide con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho o con las cotizaciones de toda la vida laboral si le es más favorable, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable a su caso porque le hacía falta menos de 10 años desde el 1º de abril de 1994 hasta el cumplimiento de la edad de pensión. De allí que, no le asiste razón a la parte actora al indicar en el recurso de apelación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años cotizados.

Así las cosas, la Sala realizó la liquidación con el promedio de las cotizaciones de toda la vida laboral por ser más favorable, y obtuvo un ingreso base de liquidación de \$610.372, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 75% por haber cotizado en toda su vida laboral 1.040,71 semanas, arroja como valor de la mesada pensional para el 20 de diciembre de 2003 la suma de **\$457.779**, sin embargo, se confirma el valor de \$453.858 calculado por la juez, por cuanto este punto se conoce en consulta a favor de Colpensiones.

La demandada formuló la excepción de prescripción, la cual debe prosperar parcialmente, porque la reclamación administrativa fue presentada el 22 de junio de 2015, tal y como se desprende de la Resolución GNR 387234 del 30 de noviembre de 2015 obrante a folios 19 a 21 del PDF01 del cuaderno de instancia, y la demanda se presentó en la oficina de reparto el 26 de octubre de 2017, lo que significa que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de junio de 2012

se encuentran prescritas de conformidad con lo previsto en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S..

El retroactivo pensional desde el 22 de junio de 2012 hasta el 31 de mayo de 2023 sobre 14 mesadas al año asciende a la suma de **CIENTO TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTIÚN PESOS (\$130.575.121)**, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre y los reajustes anuales de ley y, no el guarismo de \$99.358.891. La demandada deberá continuar pagando por concepto de mesada pensional la suma de **\$1.160.000** a partir del 1º de junio de 2023 sin perjuicio de los incrementos anuales de Ley. Se anexa la liquidación realizada por la Sala para que haga parte integral de esta providencia.

En cuanto a la indexación, se confirma la condena, pues la misma procede para efectos de corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sufrida en el tiempo por causas inflacionaria. Se aclara que el apoderado judicial de la actora señaló que sobre los intereses moratorios negados se atiene a lo que decida la segunda instancia, así que la Sala decidió mantener la condena por la indexación.

Por último, no le asiste razón a Colpensiones en su apelación por cuanto no es dable supeditar el pago de la pensión hasta que el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE CALI pague el cálculo actuarial, pues Colpensiones es la entidad de seguridad social encargada del reconocimiento y pago de las pensiones de vejez y cuenta con las herramientas jurídicas para obtener el cobro de los aportes a que fue condenado el referido hospital.

Las razones anteriores son suficientes para modificar la sentencia apelada y consultada. Costas a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante por no haber prosperado el recurso de apelación de la demandada y sí el del demandante. Fíjense como agencias en derecho

la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 165 del 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que la demandante tiene derecho a la pensión sobre 14 mesadas al año. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 165 del 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que el retroactivo pensional desde el 22 de junio de 2012 hasta el 31 de mayo de 2023 sobre 14 mesadas al año asciende a la suma de **CIENTO TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTIÚN PESOS (\$130.575.121)**, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre y los reajustes anuales de ley y, no el guarismo de \$99.358.891. La demandada deberá continuar pagando por concepto de mesada pensional la suma de **\$1.160.000** a partir del 1º de junio de 2023 sin perjuicio de los incrementos anuales de Ley.

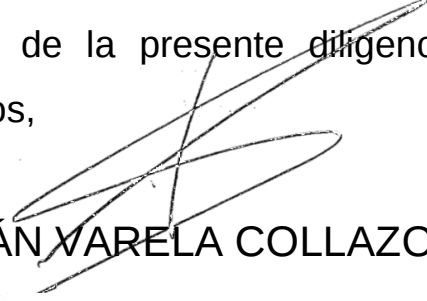
TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

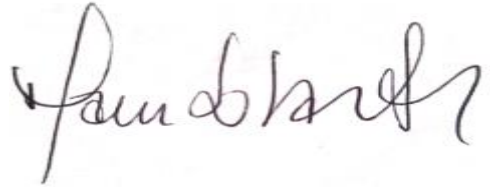
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su notificación por EDICTO en el portal web:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

RETROACTIVO

AÑO	IPC	VALOR MESADA	MESES	TOTAL
2003	6,49%	453.858		
2004	5,50%	483.313		
2005	4,85%	509.896		
2006	4,48%	534.626		
2007	5,69%	558.577		
2008	7,67%	590.360		
2009	2,00%	635.640		
2010	3,17%	648.353		
2011	3,73%	668.906		
2012	2,44%	693.856	7,30	5.065.150
2013	1,94%	710.786	14	9.951.008
2014	3,66%	724.576	14	10.144.058
2015	6,77%	751.095	14	10.515.330
2016	5,75%	801.944	14	11.227.218
2017	4,09%	848.056	14	11.872.783
2018	3,18%	882.741	14	12.358.380
2019	3,80%	910.813	14	12.751.376
2020	1,61%	945.423	14	13.235.929
2021	5,62%	960.645	14	13.449.027
2022	13,12%	1.014.633	14	14.204.862
2023		1.160.000	5	5.800.000
				130.575.121

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **a6ee61714f7049faf1ec398f06d14468490f0aa801d056b480e59e8130c1f413**

Documento generado en 08/08/2023 03:42:41 PM

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