República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso:	**Ordinario – Apelación de Sentencia**
Demandante	**MARÍA ELENA PEÑA RAMÍREZ**
Demandado	**HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicación	**76001310500120190073201**
Tema	**Reliquidación Pensión de Vejez**
Subtema	**i)** Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez con **acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990.**

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de junio de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada Colpensiones** en contra de la **Sentencia No. 250 del 15 de octubre de 2021,** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia. De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la **demandada Colpensiones,** los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 198

Antecedentes

María Elena Peña De Ramírez, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, con el fin de que **reliquide su pensión de vejez**, **intereses moratorios e indexación** y las costas.

Demanda y Contestación

Conocidos los hechos de la demanda se resumen que mediante **Resolución No. 020758 de 2007**, se reconoció una pensión de vejez a la actora, en cuantía de $ 765.269, con un total de **semanas de 836**, con un Ingreso Base de Liquidación de $ 1.214.712 y una **tasa de remplazo de 63%**.

Que, en el reconocimiento de la prestación, no se tuvieron en cuenta los **tiempos servidos al Hospital San Juan de Dios de Cali**, que datan del 02 de mayo de 1972 hasta el 27 de septiembre de 1982, para el I.S.S y el período de diciembre de 2002 hasta enero de 2003.

Refirió que, el Hospital San Juan de Dios, no realizó los respectivos aportes a seguridad Social por el riesgo a pensión en los tiempos servidos por la actora, por lo que aquel solicitó a COLPENSIONES la liquidación del cálculo actuarial.

Manifestó que, es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta un IBL desde 01 de agosto de 1997y enero 30 de 2008, reconociendo la pensión de vejez a partir del 24 de julio de 2007, en cuantía de $ 1.194.953 una mesada pensional, indexando el IBL con los IPC, por lo que el 28 de enero de 2019 solicitó ante COLPENSIONES el reajuste de su mesada pensional.

El **Hospital San Juan de Dios**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: la de **Prescripción, Cobro de lo no Debido, Buena Fe del Hospital San Juan de Dios,** y la **Innominada o Genérica.**

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **Inexistencia de la Obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, compensación, genérica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, profirió la **Sentencia Nº 250 del 15 de octubre de 2021, *declarando*** no probadas las excepciones formuladas por el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, condenando al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS al pago del Bono pensional correspondiente a los aportes pensionales dejados de realizar en favor de la señora MARIA ELENA PEÑA, durante el periodo de 02 de mayo de 1973 al 27 de septiembre de 1982, conforme a la liquidación del cálculo actuarial que sobre tal periodo realice COLPENSIONES, teniendo en cuenta para ello, los salarios certificados por el citado patronal e incluyendo la sanción establecida en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, ***declarando*** parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 28 de enero de 2016 y respecto de los intereses moratorios que trata del articulo 141 de la Ley 100 de 1993, ***condenando*** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez reconocida a la señora MARIA ELENA PEÑA mediante Resolución No. 020758 de 2007 reajustada en Resolución GNR 197225 del 02 de julio de 2015, para lo cual debe tomar en cuenta un ingreso Base de Liquidación de $ 1.314.609,87 a la cual debe aplicarse una tasa de remplazo del 90%, dando como resultado una mesada de $1.183.148 para el año 2007, ***condenado*** a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora MARIA ELENA PEÑA, la suma $ 46.318.183 por concepto de diferencias pensionales reliquidadas, incluidas las adicionales de junio y diciembre, a partir del 28 de enero de 2016, y liquidadas hasta el 30 de septiembre de 2021, y a continuar pagándole le valor de $ 2.034.787,33 como mesada pensional a partir del mes de octubre de 2021, ***condenado*** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a

cancelar a la señora MARIA ELENE PEÑA los intereses moratorios previstos en el articulo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre cada una de las diferencias adeudadas por reajuste pensional desde el 29 de mayo de 2019 hasta que se efectué el pago total, ***autorizando*** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que descuente de las diferencias reconocidas a la demandante los aportes que se deben destinar al sistema de seguridad en salud y ***condenando*** en costas a las demandadas.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, **recurre Colpensiones**, argumentando que no es procedente la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, pues como lo indicó el Despacho, estaba en una mora patronal, por lo que primero el empleador debió solicitar el correspondiente pago del cálculo actuarial para realizar el respetivo estudio de la reliquidación.

Manifiestó que, con respecto de los intereses moratorios no proceden, pues COLPENSIONES no le ha negado pensión a la actora y que la negativa con respecto de la reliquidación tendria que, segùn las alegadas, han sido debidamente cotizadas al sistema general de pensiones.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión a resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada Colpensiones**, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS , se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado de consulta** ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia V. gr.

Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M. P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS[1].

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos probados

No existe discusión en que: **i)** la señora MARIA ELENA PEAÑ DE RAMIREZ nació el 24 julio de 1952; **ii)** mediante Resolución No. 020785 de 2007 el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES le reconoció una pensión de vejez a la señora MARIA ELENA PEÑA DE RAMIREZ, bajo los parámetros del régimen de transición, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta un IBL de $1.214.712, el cual le aplicó una tasa de remplazo del 63% por sus 836 semanas, arrojando una mesada pensional del $765.269 a partir del 24 de julio de 2007; **iii)** mediante Resolución GNR 197225 del 2 de julio de 2015 se le reliquidó la mesada pensional a la actora, liquidando un IBL de $ 1.535.463 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 66% arrojando una mesada pensional del $ 1.097.006 pesos; **iv)** en el reconocimiento pensional, no se tuvieron en cuenta los periodos servidos para el Hospital San Juan de Dios de Cali, en el período de 2 de mayo de 1973 hasta el 27 de septiembre de 1982, ya que el Hospital San Juan de Dios, no realizó las respectivas cotizaciones a Seguridad Social, por lo que solicitó mediante Oficio GHCE.0004742.19 del 25 de junio de 2019 ante Colpensiones la respectiva liquidación del cálculo actuarial; y, **v)** el 28 de enero de 2019 la actora solicitó ante Colpensiones el reajuste de la pensión de vejez, la cual fue negada.

Problema jurídico

El debate jurídico se centra en establecer: **I)** si hay lugar al reconocimiento y pago del cálculo actuarial en favor de la demandante; **II)** la procedencia de mejorar su IBL y la tasa de reemplazo con acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de

[1] "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.".

Acuerdo 049 de 1990, con el fin de incrementar el monto de la mesada inicial; y, consecuentemente, **III)** si es del caso, determinar si existen diferencias pensionales a su favor.

En el presente asunto se procura el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por el tiempo laborado y no cotizado por el empleador HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS por haber existido una relación laboral.

Cálculo Actuarial

Se tiene como título pensional correspondiente al cálculo de la reserva actuarial, la que se deberá trasladar al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones, por las empresas o empleadores del sector privado, que hayan omitido afiliar a sus trabajadores al Sistema General en Pensiones, por lo que es una posibilidad de recuperar el tiempo laborado.

Lo anterior, pues con el surgimiento del Sistema de Seguridad Social, se dispuso la obligatoriedad de afiliación al Sistema General en Pensiones a cargo del empleador y en favor de los trabajadores, esto con el ánimo de cubrir las contingencias propias de INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, disposición reiterada con la expedición de la Ley 100 de 1993, la cual fue modificada por la Ley 797 de 2003.

De igual modo, se tiene que, el Decreto 1887 de 1994, sin distinción alguna de régimen, señala como referente para la determinación del cálculo de la reserva actuarial, en caso de que el empleador omita la afiliación de sus trabajadores, la posibilidad de contabilizar semanas, como lo regulan los **artículos 33 de la Ley 100 de 1993**, **57 del Decreto 1748** de **1995**, modificado por el artículo **17** del **Decreto 3798 de 2003, y el Decreto 774 de 1997.**

Ahora bien, en lo que respecta a los aportes a pensiones, es de mencionar que, este derecho es imprescriptible, al derivar de manera directa de la pensión de vejez, argumentación que encuentra asidero jurisprudencial por cuanto de manera pacífica, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 5 de

diciembre de 2006, expediente 28552 con ponencia del M. P. Dr. Luis Javier Osorio López., ha sostenido el derecho que le asiste a todo trabajador a que su empleador efectúe los aportes de ley a pensiones, para proveer que en un futuro el trabajador pueda acceder a la pensión, derecho que además de ser irrenunciable e imprescriptible.

Por su parte, en la Sentencia SU 226 de 2019, la Honorable Corte Constitucional enfatizó que el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no son imputables ni oponibles al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional.

Sumado a ello, la providencia añadió que una vez se ha corroborado que existió una omisión del deber de afiliación ante el Sistema General de Seguridad Social y el empleador acude ante la entidad pensional para cumplir su obligación de manera tardía dicha entidad está obligada a:

> (i)Fijar el monto adeudado con base en un cálculo actuarial
> (ii)Recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga y,
> (iii)Superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión, siempre incluyendo, dentro del cómputo de las semanas de cotización legalmente exigidas, el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador.

Caso Concreto

Se tiene que, la actora prestó sus servicios con el empleador HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, en el tiempo comprendido entre el **2 de mayo de 1973 hasta el 27 de septiembre de 1982**, conforme a la copia del contrato de trabajo suscrito entre el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS y la actora, y la certificación laboral expedida por la misma entidad.

Es así, que, al haber existido una relación laboral, es válido y totalmente procedente el reconocimiento y pago por concepto de los aportes a Seguridad Social en Pensiones, por el tiempo de servicio no sujeto a afiliación.

Reliquidación y Reajuste

Se ha señalado reiteradamente que, tanto la Constitución Política de 1991, como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la condición más beneficiosa cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Partiendo de lo anterior, ha considerado ésta Sala que, el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto tanto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, como con el artículo 21 ibídem, puede establecerse con el **promedio del tiempo que le hiciere falta** al afiliado para acceder al derecho, lo **cotizado en toda la vida laboral**, o lo **cotizado en los últimos diez años**, optando por la que le fuera más favorable.

Sentado lo anterior, se procedió a realizar la respectiva liquidación con el **tiempo de los últimos 10 años**, conforme se determinó en la decisión de primera instancia, para verificar si hay o no diferencias de la prestación reconocida.

De lo anterior, se tiene entonces que, de acuerdo a la liquidación realizada por la Sala, el Ingreso Base de Liquidación resultante del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de la actora es de **$ 1.314.609,87** que al aplicarle una **tasa de remplazo de 90%**, de acuerdo a las **1.392 semanas** cotizadas en toda su vida laboral, se obtiene una mesada pensional para el 2007 de $ 1.183.142 m/tce., la cual resulta ser superior a la reconocida a la actora en el señalado acto administrativo; lo que se traduce igualmente que a su favor existen diferencias insolutas generadas hasta la presente calenda.

Se confirmará la sentencia de primera instancia.

Prescripción

En este punto se debe entrar a analizar si en este caso ha operado, o no, la **prescripción** de las mesadas generadas desde tal fecha, conforme a la excepción propuesta por la entidad demandada.

Según se desprende del documental aportado, esto es la **Resolución No 026785 de 2007**, a la demandante se le reconoció la prestación a partir de 24 julio de 2007, elevó solicitud de reliquidación de la pensión conforme a los tiempos servidos al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS el **28 de enero de 2019**, y la presente acción fue radicada en fecha **20 de noviembre de 2019**, es decir, que, en el presente asunto, ha operado el fenómeno prescriptivo con respecto de los tiempos con anterioridad al 28 enero de 2016.

En consecuencia, es dable acceder al reconocimiento de las mesadas retroactivas generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia; sin embargo, tal decisión será modificada en el sentido de actualizar lo adeudado por dicho concepto, sin que sea un agravante para ambas partes, por tanto, lo causado hasta el 31 de mayo de 2021 corresponde a la suma de $ **52.112.666,26 m/cte**

Intereses Moratorios

Respecto de la solicitud de reconocimiento de los **intereses moratorios** de que trata el artículo **141 de la Ley 100 de 1993**, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión del demandante.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución

del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

Por otro lado, igualmente sucede con respecto de las sumas adeudadas por concepto de reajuste pensional, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3130-2020 con Magistrado Ponente JOSE LUIS QUIROZ ALEMÁN, en la que dijo:

> "*Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.*"

Según la Resolución No. 02785 de 2007, se reconoció la pensión de vejez desde el **24 de julio de 2007**, que elevó petición de reliquidación con los tiempos servidos al empleador HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, el 28 de enero de 2019 (pg. 37 del cuaderno 1 del expediente digital) por tanto, los cuatro meses con que contaba la entidad demandada para resolver sobre la misma vencieron el **29 de mayo de 2019**, de esta forma el reconocimiento de los intereses moratorios procede a partir de esta fecha hasta el pago total de las diferencias adeudadas.

Por tanto, la decisión de primera instancia será confirmada en tal sentido.

Finalmente, la administradora pensional, deberá efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe. Por lo cual, la condena impuesta en ese sentido en la decisión de primera instancia a las demandadas, se mantendrá al haber sido vencidas en juicio, siendo liberalidad juez, analizar en cada caso concreto las circunstancias de la misma, para imponer los montos a cada una de las condenadas, sin que necesariamente tengan que ser iguales para todas, en ese orden se confirmará en lo relacionado a la condena en costas a **las demandadas.**

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES** por no haber salido avante en su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS ($3'000.000) m/cte., como agencias en derecho, a sufragarse por ellas.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE la Sentencia consultada y apelada, **No. 250 del 15 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad**, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que: por concepto de mesadas retroactivas adeudadas entre el 28 de enero de 2016 y el 31 de mayo de 2022 corresponde a la suma de $ **52.112.666,26 m/cte.**

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en lo demás, la Sentencia consultada y apelada **No. 250 del 15 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad**, dentro del proceso de la

referencia, conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: CONDÉNASE en costas de esta instancia a la **Administradora Colombina de Pensiones – Colpensiones -**. Fíjanse como agencias en derecho a favor de María Elena Peña Ramírez, la suma de TRES ($3.000.000) millones de pesos.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada

ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada