



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 375

(Aprobado mediante acta del 5 de octubre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Gustavo Núñez Velásquez
Demandados	Colpensiones
Litisconsortes Necesarios	Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Policía Nacional, Hospital San Juan de Dios, y UGPP
Radicado	76001310501220140045701
Temas	Reliquidación pensión -sumatoria de tiempos públicos y privados-
Decisión	Adiciona y confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a abogada Yolanda Herrera Murgueitio quien se identificada con T.P. 180.706 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Johanna Alejandra Osorio Guzmán quien se identifica con T.P. 185.862 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Elsy Alcira Segura Díaz, Jorge Eduardo Ramírez Amaya y Clara Leticia Niño Martínez, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la

Judicatura, adopta la siguiente decisión con el fin de resolver de fondo, dentro del proceso referenciado, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se ordene a Colpensiones tener en cuenta la totalidad de los periodos laborados con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Policía Nacional y el Hospital de San Juan de Dios de Cali, sin aducir mora patronal, en consecuencia, reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta la tasa de reemplazo del 90%, sobre el IBL que resulte más favorable, la indexación, los intereses moratorios por la tardanza en el reconocimiento de la prestación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que el 20 de octubre de 2009 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la que fue reconocida mediante Resolución No. 8984 del 3 de agosto de 2011 como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para lo cual se tuvo en cuenta 702 semanas en toda la vida laboral y 646 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, la tasa de retribución del 57%, y la mesada en \$669.257. Informó que presentó revocatoria directa el 22 de marzo de 2012, para que se incluyera la totalidad del tiempo laboral por el actor, sin obtener respuesta.

La demandada se opuso a dichas pretensiones argumentando que carecen de fundamento constitucional, legal y jurisprudencial. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia del derecho, la innominada o genérica, y la de prescripción.

La vinculada Policía Nacional señaló que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que esa entidad no es la competente de la reliquidación pretendida.

Por su parte, el integrado Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que no le consta ninguno de los hechos relatados por el accionante, en tanto no obra en esa entidad petición presentada por él. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por

pasiva, prescripción de los derechos que se reclaman en las pretensiones de la demanda, y genérica.

Por su parte, el integrado Hospital de San Juan de Dios de Cali aceptó el vínculo laboral con el demandante de forma discontinua mediante contratos de trabajo a término fijo celebrados así: 4 de enero al 25 de febrero de 1994, 28 de febrero al 18 de marzo de 1994, 4 de abril al 4 de junio del mismo año, del 5 de junio al 31 de diciembre de 1994, del 1° de enero al 30 de junio de 1995, del 1° de julio al 31 de diciembre del mismo año, del 1° de enero al 31 de diciembre de 1996, y en adelante de manera continua a término fijo entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de cada año hasta el 20 de noviembre de 2011.

Informó que afilió al demandante al sistema de seguridad social y que si bien faltan algunos periodos por cotizar, es el demandante quien debe solicitar la corrección de la historia laboral a Colpensiones, o en su defecto, esta última realizarle el cobro ante la falta de claridad de los pagos. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Doce Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 28 de febrero de 2019, absolvió a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, -Ministerio de Defensa - Policía Nacional y a la UGPP de las pretensiones. Condenó al Hospital San Juan de Dios a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por los aportes causados entre el 4 de febrero y el 25 de febrero de 1994, y entre el 28 de febrero y el 18 de marzo de 1994. Condenó a Colpensiones a la reliquidación de la pensión, liquidando las diferencias causadas desde el 1° de septiembre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2019 en cuantía de \$53.121.110, la que ordenó pagar indexadas, y de la cual autorizó los descuentos en salud. Absolvió de las restantes pretensiones.

Como sustento de la decisión, la *a quo* señaló que acogió el criterio jurisprudencia de la Corte Constitucional expuesto en las sentencias SU-769-14 que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados,

explicó que tal como lo había reconocido la demandada, el actor es beneficiario del régimen de transición y del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Explicó que se acreditó el tiempo público laborado con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde el 7 de noviembre de 1969 hasta el 31 de julio de 1973, para un total de 1363 días, además del tiempo laboral con la Policía Nacional del 19 de diciembre de 1974 al 1° de junio de 1977, correspondiente a 896 días, y que de la historia laboral se evidencian cotizaciones efectuadas a partir del año 1993, entre las que se evidencia las realizadas con el Hospital San Juan de Dios.

Puntualizó respecto de ese empleador que, conforme a la certificación laboral aportada, el demandante laboró desde el 4 de febrero de 1994 hasta el 20 de noviembre de 2011, sin embargo, de la historia laboral se evidencia las cotizaciones a partir del 12 de abril de 1994, por lo que existe un periodo sin afiliación y sin cotización, precisando que de ello procede el pago del cálculo actuarial, de ahí que condenó a ese empleador en ese sentido. Explicó en lo relativo al periodo comprendido a partir del 12 de abril de 1994 hasta el 31 de agosto de 2011, que si bien existían periodos no cotizados, era obligación de la entidad de seguridad social realizar las gestiones de cobro.

Manifestó que con los periodos antes señalados, el demandante completa 1250 semanas en toda la vida laboral, encontrando procedente aumentar la tasa de reemplazo a 90%, señaló que al efectuar el cálculo del IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años obtuvo la suma de \$1.218.569, sin embargo que el IBL realizado por Colpensiones en la propuesta de conciliación es de \$1.231.348, más favorable, por lo que tuvo en cuenta ese monto y le arrojó la primera mesada para el año 2011 en \$1.108.213, concluyendo la procedencia de la reliquidación de la pensión de vejez. Respecto de los intereses moratorios señaló que estos no procedían en materia de reliquidación de pensión, pero en su lugar, condenó a la indexación de las diferencias insolutas.

Finalmente, respecto de las restantes entidades vinculadas, señaló que se evidenció la afiliación del demandante al ISS desde 1993, por ende, es Colpensiones la llamada al reconocimiento de la pensión, como en efecto lo realizó; que se acreditó el tiempo laborado a Cajanal, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Defensa Nacional, conforme a los formatos de certificado de labor, por ende, esas entidades ya cumplieron con las obligaciones que les correspondía.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de Colpensiones señaló en resumen que, no es procedente acumular bajo el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el tiempo laborado por el demandante a los Ministerios integrados, pues ello solo procede bajo la Ley 71 de 1988 o la Ley 100 de 1993, que así lo ha señalado la CSJ. Explicó que las sentencias de unificación emitidas por la Corte Constitucional, resultan de aplicación en la órbita constitucional, pero no, en los procesos ordinarios, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones y la UGPP presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación proviene de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, y, además, procede del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, en favor de la entidad de seguridad social demandada, en lo que no haya sido objeto de apelación.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si está ajustada a derecho la decisión que favorece al demandante con la reliquidación de la mesada inicial con una tasa de reemplazo del 90%.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será adicionada y confirmada, por las razones que siguen.

1. Reliquidación de la pensión de vejez

En el presente caso no está en discusión que el demandante goza de una pensión por vejez que le fue reconocida por el ISS a partir del 1° de septiembre de 2011, mediante Resolución No. 8984 de 2011 como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$669.257, utilizando la tasa del 57% (f.º 14-16).

Al entrar a estudiar el asunto encuentra la Sala que la pretensión formulada por la apoderada del demandante estriba en la aplicación del régimen de transición y del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, bajo la tesis de la sumatoria de los tiempos laborados en el sector público y privado, para incluir el periodo laborado con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Defensa Nacional, así como la tasa de reemplazo del 90%.

Al respecto, esta Sala ha acogido el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia CC SU-769-2014, según el cual, para obtener la pensión de vejez en virtud del art. 12 del Ac. 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores, por vía del régimen de transición, se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS.

La anterior tesis, fue adoptada de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia SL1947-2020, cambió el criterio para coincidir que:

“La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

[...]

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad”.

Así, bajo el criterio jurisprudencial expuesto, que da alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, es procedente la reliquidación de la pensión de vejez incluyendo todos los periodos laborados por el demandante, esto es con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 7 de noviembre de 1969 hasta el 31 de julio de 1973 -previo descuentos de los días de interrupción- (fl.º 46), y con el Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- entre el 19 de diciembre de 1974 hasta el 1º de junio de 1977 (fl.º 42), pero además, se evidencia periodo laborado con este último ministerio como soldado

del Ejército Nacional, desde el 13 de agosto de 1967 hasta el 15 de agosto de 1969.

Del mismo modo, también se considera procedente la inclusión de los periodos que registran la observación de “*Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores*” con el empleador San Juan de Dios de Cali, y aquellos que no se encuentran cotizados en el interregno del 12 de abril de 1994 hasta el 31 de agosto de 2011, en tanto, la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, contraría lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 100 de 1993 en razón de los arts. 22 y 23 de la misma norma, sin embargo, los efectos de esa situación recaen en la entidad de la seguridad social por la omisión en la responsabilidad en el ejercicio de las acciones de cobro que consagra el art. 24 de la ley en cita.

Ahora, en lo que respecta al cálculo actuarial que se condenó a pagar al Hospital San Juan de Dios de Cali, precisa esta colegiatura que si bien, ello no fue objeto de censura por el ente hospitalario vinculado, esta Sala de Decisión se pronuncia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, pues es la entidad que debe liquidar y recibir dichos dineros -orden que omitió emitir la *a quo*, por ende, se adicionará la sentencia en ese sentido-.

La anterior orden, se encuentra viable atendiendo lo señalado por la CSJ a partir de la sentencia SL 9856-2014¹¹ en la que concluyó que, con independencia de la razón de la omisión de la afiliación al sistema de pensiones, les corresponde a las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo laborado y velar por la estabilidad financiera del sistema, sin que el empleador se desligue de esa obligación, pues le compete pagar el cálculo actuarial, de ahí que el empleador vinculado deba pagar los periodos no cotizados desde el 4 al 25 de febrero y del 28 de febrero al 18 de marzo de 1994, anteriores a la afiliación.

Así las cosas, al contabilizar todos los periodos antes señalados el demandante completa en toda la vida laboral más de 1250 semanas, de allí que le sea aplicable la tasa de reemplazo del 90% que contempla el

¹¹ Al respecto, CSJ sentencia SL 9856-2014, SL 2731-2015, SL 14388-2015, SL537-2019

art. 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Ahora, respecto del cálculo del IBL se evidencia que la juez tuvo en cuenta el señalado por la entidad de seguridad social demandada en el certificado de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, en cuantía de \$1.231.348 (f.º243-249), sin que ellos haya sido objeto de reproche por la parte demandante, en consecuencia, esta colegiatura tendrá en cuenta el mismo valor, y al aplicar la tasa de retribución del 90%, arroja la mesada de \$1.108.213 para el año 2011, la que resulta superior a la reconocida por la demandada, pero iguala la señalada por la juez, en consecuencia, se confirmará el valor establecido en primera instancia.

Previo a liquidar las diferencias adeudadas, precisa esta colegiatura que no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción consagrado en el art. 488 del CST y 151 del CPTSS, puesto que la pensión se reconoció mediante resolución notificada el 9 de noviembre de 2011 (f.º 16), y la demanda se interpuso el 1º de agosto de 2014 (f.º 8), es decir, dentro del término trienal establecido.

Se procede a establecer las diferencias causadas a partir del 1º de septiembre de 2011 al 28 de febrero de 2019 y se obtiene igual suma a la señalada en primera instancia -conforme el anexo 1-, de ahí que se confirmará esa condena.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de diferencias pensionales del 1º de marzo de 2019 al 30 de septiembre de 2021, que equivale a \$22.162.274 -conforme al anexo 2-

Se confirman las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar próspero el recurso interpuesto por la demandada, conforme a los arts. 361 y 365 del CGP, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO. ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia No. 27 proferida el 28 de febrero de 2019 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que se CONDENAN a COLPENSIONES a liquidar y recibir el cálculo actuarial que se condenó pagar al Hospital San Juan de Dios de Cali.

SEGUNDO. ACTUALIZAR la condena por concepto de diferencias pensionales causadas a partir del 1° de marzo de 2019 al 30 de septiembre de 2021, en suma de \$22.162.274.

TERCERO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se incluye como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
 Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Anexo 1

AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2011	3,17%	1.108.213	669.257	438.956	5	2.194.780
2012	3,73%	1.149.549	694.220	455.329	14	6.374.607
2013	2,44%	1.177.598	711.159	466.439	14	6.530.147
2014	1,94%	1.200.444	724.956	475.488	14	6.656.832
2015	3,66%	1.244.380	751.489	492.891	14	6.900.472
2016	6,77%	1.328.625	802.365	526.260	14	7.367.634
2017	5,75%	1.405.020	848.501	556.520	14	7.791.273
2018	4,09%	1.462.486	883.205	579.281	14	8.109.936
2019	3,18%	1.508.993	911.291	597.702	2	1.195.405
						\$53.121.086

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN						
AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	NMESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2019	3,18%	1.508.993	911.291	597.702	12	\$7.172.428
2020	3,80%	1.566.335	945.920	620.415	14	\$8.685.810
2021	1,61%	1.591.553	961.149	630.404	10	\$6.304.037
						\$22.162.274