



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-007-2022-00344-01
Demandante: Ana Josefa Córdoba Asprilla
Demandadas: E.S.E. Hospital Mental de Antioquia y
Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Relación laboral, cálculo actuarial y pensión de vejez.

Medellín, enero treinta (30) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado mayoritariamente el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por cada uno de los extremos procesales e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en los aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada, respecto de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Ana Josefa Córdoba Asprilla contra la E.S.E. Hospital

Mental de Antioquia y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-007-2022-00344-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Ana Josefa Córdoba Asprilla instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo que se declare que laboró a servicio de la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia entre el 06 de septiembre de 1988 y el 15 de agosto del 2000, y se ordene el pago de los aportes causados entre el 01 de abril de 1994 y el 31 de mayo de 1995, y entre el 01 de septiembre del 2000 y el 18 de mayo de 2010.

Adicionalmente, pretende el reconocimiento de una pensión de vejez a cargo de Colpensiones E.I.C.E., o en subsidio, a cargo de la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia y que, de consiguiente, se ordene el pago de las mesadas comunes y adicionales causadas desde la fecha en la que cumplió la edad mínima, con los intereses de mora, y las costas del proceso.

En respaldo de tales pedimentos la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla expuso que nació el 18 de mayo de 1955; que laboró al servicio de la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia entre el 06 de septiembre de 1988 y el 15 de agosto del 2000, desempeñando el cargo de operaria de servicios generales, en calidad de trabajadora oficial; y que mediante la Resolución 517 del 29 de agosto del 2000, su empleadora le reconoció una pensión sanción convencional, con inclusión en nómina a partir del 16 de agosto del 2000, comprometiéndose a continuar con el pago de los aportes hasta que reuniera los requisitos previstos en el régimen de seguridad social para acceder a la pensión de vejez.

Adujo que la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia presenta deuda por el no pago de los aportes causados entre el 01 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 1995, que equivalen a 81,43 semanas, y omisión de afiliación entre el 01 de septiembre del

2000 y el 18 de mayo de 2010, que corresponden a 499,71 semanas, para un total de 581,14 semanas adeudadas, que sumadas a las 286,43 semanas laboradas al servicio de la entidad, sin cotizaciones al ISS, más las 251,14 semanas reportadas en la historia laboral, arrojan un total de 1.118 semanas válidas para pensión.

Dijo que el 30 de julio de 2018 le solicitó a la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, prestación que fue denegada el 03 de febrero de 2019; que el 22 de mayo del mismo año le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición que fue denegada mediante la Resolución SUB 207992 de 2019; y que el 30 de octubre de 2019 le solicitó un nuevo estudio de la prestación, pero la negativa se reiteró a través de la Resolución SUB 27643 de 2020 (doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido **Colpensiones E.I.C.E.** admitió la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla nació el 18 de mayo de 1955; adujo que no le constaba ninguno de los hechos de la demanda, y sostuvo que aunque la actora es beneficiaria del régimen de transición, siendo que contaba con más de 35 años de edad para el 01 de abril de 1994, y arribó a la edad mínima antes del 31 de julio de 2010, solo acredita 251 semanas cotizadas durante toda su vida laboral.

Así las cosas, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y de mérito excepcionó la inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez; ausencia de prueba de la relación laboral; inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; prescripción; compensación; imposibilidad de condena en costas; y la excepción innominada (doc.08, carp.01).

Por su parte, la **E.S.E. Hospital Mental de Antioquia** admitió que la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla nació el 18 de mayo de 1955, que laboró a su servicio entre el 06 de septiembre de 1988 y el 15 de agosto del 2000, desempeñando el cargo de

operaria de servicios generales, en calidad de trabajadora oficial; que mediante la Resolución 517 del 29 de agosto del 2000, le reconoció una pensión sanción convencional, con inclusión en nómina a partir del 16 de agosto del 2000; y que le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, pero continúa reconociéndole la pensión convencional.

Sostuvo que ante el reconocimiento de la pensión sanción convencional, la entidad tenía la posibilidad de continuar cotizando al Sistema General de Pensiones, o asumir el pago vitalicio de la prestación, y como optó por la segunda opción no existe razón fáctica o jurídica para realizar el pago de los aportes reclamados, siendo por demás incompatible el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con la pensión sanción convencional, razón por la cual se opuso a las pretensiones referidas al pago de aportes, y de fondo excepcionó la buena fe; pago; prescripción; firmeza de los actos administrativos; inexistencia del derecho reclamado; y la genérica de Ley (doc.12, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 30 de noviembre de 2023 declaró que a la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla le asiste el derecho a que la pensión convencional reconocida por la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia mediante la Resolución 517 del 29 de agosto del 2000 se subrogue en Colpensiones E.I.C.E., y condenó a la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia a reconocer y pagar el bono pensional que para el efecto elabore Colpensiones E.I.C.E., por el periodo comprendido entre el 01 de septiembre del 2000, y la fecha que la actora cumplió el requisito mínimo de semanas para acceder a la pensión de vejez.

Adicionalmente, condenó a Colpensiones E.I.C.E. a reconocer y pagar en favor de la actora, una pensión de vejez, en razón de 14 mesadas anuales, liquidada sobre el salario devengado por la demandante; condenó a la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia a continuar pagando la pensión convencional hasta que Colpensiones

E.I.C.E. asuma el pago de la pensión de vejez; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e imposibilidad de condena en costas propuestas por Colpensiones E.I.C.E.; absolvió a las codemandadas de las demás pretensiones incoadas; y condenó en costas a la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia en favor de la demandante (doc.21, carp.01; parte resolutive desde el minuto 01:21:25, doc.20, carp.01).

1.4.- RECURSOS DE APELACIÓN

El procurador judicial de la señora **Ana Josefa Córdoba Asprilla** interpuso el recurso de alzada en procura de que se modifique el fallo de primer grado en el sentido de definir de manera concreta cuál es el ingreso base de cotización con el que la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia deberá efectuar el pago de los aportes adecuados a Colpensiones E.I.C.E., o las reglas bajo las que deberá liquidarse el mismo (desde el minuto 01:26:25, doc.20, carp.01).

Por su parte, el apoderado judicial de la **E.S.E. Hospital Mental de Antioquia** apeló la sentencia de primera instancia, para que se revoque íntegramente, sustentando que conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, que crea el fondo pensional para los trabajadores del sector salud, y el artículo 61 de la Ley 715 de 2001, que regula el régimen de transferencias entre La Nación y las entidades territoriales, se apropiaron los recursos para asumir la carga pensional de quienes, como la actora, se encontraban vinculados la entidad para la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993, quien fue pensionada con cargo a los recursos que yacen en una fiducia a cargo del Departamento de Antioquia, con la que se garantiza el pago vitalicio de la prestación reconocida en favor de la actora.

Sostuvo que su prohijada no está llamada a constituir el bono pensional ordenado, por cuanto, desde hace 23 años, viene reconociendo y pagando una prestación pensional en favor de la demandante, pues, de lo contrario, se estaría generando una doble erogación por el mismo concepto; y que el fallo de primer grado

desconoce la existencia de la pluralidad de regímenes pensionales existentes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, desconcentrados incluso en cabeza de las entidades territoriales (desde el minuto 01:28:10, doc.20, carp.01).

Finalmente, el vocero judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** impetró el recurso de apelación en orden a que se revoquen las condenas impuestas a cargo de su representada, arguyendo que la entidad carecía de competencia para determinar la existencia de una relación laboral entre las partes, y en virtud de ello, no tenía la facultad de ordenar el pago de los aportes para el Sistema General de Pensiones, esto es, porque no le asiste legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente indicó que, aunque la actora es beneficiaria del régimen de transición, no cuenta con 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento del requisito de la edad, ni 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, en la medida en la que solo cuenta con 251 semanas cotizadas en toda la vida laboral, razón por la cual no acredita los requisitos para acceder a la prestación económica de vejez, sin que sea factible tener en cuenta las semanas presuntamente en mora, por cuanto no se tiene certeza de la existencia de la relación laboral, siendo responsabilidad del empleador moroso asumir el pago de la prestación o del cálculo actuarial correspondiente (desde el minuto 01:36:35, doc.20, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el poderhabiente judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** reiteró expresamente los argumentos esbozados en la sustentación del recurso de alzada (doc.03, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por **Ana Josefa Córdoba Asprilla, Colpensiones E.I.C.E.** y la **E.S.E. Hospital Mental de Antioquia**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente.

De igual forma, procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en los puntos que no fueron objeto de alzada, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla nació el 18 de mayo de 1955 (pág.51, doc.01, carp.01), y laboró al servicio de la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia entre el 06 de septiembre de 1988 y el 15 de agosto del 2000, desempeñando el cargo de operaria de servicios generales (págs.19-22, doc.01, carp.01).
- Que mediante la Resolución 471 del 15 de agosto del 2000, la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia dio por terminado, de manera unilateral, el contrato de trabajo celebrado con la demandante, y ordenó el reconocimiento de la pensión sanción prevista en la Convención Colectiva de Trabajo (pág.84, doc.08, carp.01).
- Que mediante la Resolución 517 del 29 de agosto del 2000 la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia reconoció en favor de la actora la pensión de jubilación prevista en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con el Sindicato de

Trabajadores Oficiales de la entidad en 1973, a partir del 16 de agosto del 2000, con una mesada inicial de \$282.605,85, liquidada sobre el 50% del último salario ordinario devengado (págs.85-89, doc.08, carp.01).

- Que el 27 de julio de 2018 la demandante le solicitó a la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia el reconocimiento y pago de la pensión jubilación convencional, y el pago de las mesadas causadas desde el 18 de mayo de 2010 (págs.23-25, doc.01, carp.01); petición que fue desestimada el 03 de febrero de 2019, por no ser el objeto social de la entidad el reconocimiento de la prestación económica pensional (págs.26-27, doc.01, carp.01).

- Que el 22 de mayo de 2019 la litigiosa por activa le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. el reconocimiento de la pensión de vejez (págs.28-29, doc.01, carp.01), prestación que fue denegada mediante la Resolución SUB 207992 del 02 de agosto de 2019, porque solo contaba con 251 semanas cotizadas en toda la vida laboral (págs.30-35, doc.01, carp.01).

- Que el 30 de octubre de 2019 la actora le solicitó nuevamente a Colpensiones E.I.C.E. el reconocimiento de la pensión de vejez, esta vez, teniendo en cuenta las semanas laboradas al servicio de la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia, sin cotizaciones al ISS (págs.36-38, doc.01, carp.01), petición que fue denegada mediante la Resolución SUB 27643 del 19 de enero de 2020, porque no se evidenciaba mora patronal (págs.39-44, doc.01, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

- ¿Si a la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia, le asiste la obligación de reconocer y pagar un cálculo actuarial en favor de la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla, por el tiempo que laboró a su servicio sin cotizaciones al Sistema General de Pensiones, y por el tiempo que transcurrió desde el momento en que se le otorgó la pensión

sanción convencional y hasta que acreditara los requisitos para acceder a la pensión de vejez?

En caso afirmativo se establecerá:

- ¿Si a la actora acredita los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión ordinaria de vejez, y si Colpensiones E.I.C.E. debe asumir dicha obligación, subrogándose en el pago de la pensión convencional otorgada por la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia con la Resolución 517 del 29 de agosto del 2000?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia mantiene a su cargo la obligación de asumir los riesgos por la contingencia de la vejez, respecto del tiempo que la demandante laboró a su servicio, sin cotizaciones al Sistema General de Pensiones, y durante el periodo transcurrido desde la fecha en que feneció la relación de trabajo, y la fecha en que la demandante cumpliría los requisitos para acceder a la pensión ordinaria de vejez, obligación de la que solo podrá subrogarse mediante el pago de un cálculo actuarial liquidado, respecto del primer periodo, con el salario devengado que se acredite, o un (1) SMLMV, de no establecerse el monto del salario percibido, y respecto del segundo periodo, con base en el valor de la pensión que estaba disfrutando.

Adicionalmente, se sostendrá que, considerando el cálculo actuarial antes descrito, la actora acredita los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo el amparo normativo del Decreto 758 de 1990, prestación que solo estará a cargo de Colpensiones E.I.C.E. cuando la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia le traslade el valor del cálculo actuarial ordenado, momento a partir del cual la entidad hospitalaria subrogará el pago de la pensión sanción convencional que viene reconociendo en favor de la demandante.

Finalmente, se precisará que, la pensión de vejez que estaría a cargo de Colpensiones E.I.C.E., se causó e hizo exigible desde el 18 de mayo de 2010, en cuantía equivalente a un (1) SMLMV, misma que viene siendo reconocida por la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia, razón por la cual a la actora no se le adeuda ninguna suma por concepto de retroactivo pensional.

Así las cosas, el fallo de primer grado será adicionado, modificado, y confirmado.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1.- La subrogación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

La Ley 90 de 1946 estableció el seguro social obligatorio de los trabajadores contra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, y muerte (artículo 1º), y al mismo, debían asegurarse obligatoriamente todos los individuos, nacionales y extranjeros que prestaran sus servicios subordinados en virtud de un contrato de trabajo o aprendizaje expreso o presunto, incluyendo a los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico (artículo 2º), estando en cabeza del entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales, la obligación de reconocer y pagar, entre otras, la pensión mensual y vitalicia de vejez, cuando el asegurado reúna los requisitos de edad y cotizaciones previamente establecidas por el instituto (artículo 47).

Posteriormente, y mediante el Decreto 2663 de 1950, por el que se adoptó Código Sustantivo del Trabajo, se estableció que el trabajador que hubiere laborado para una misma empresa tendría derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, cuando arribara a los 55 años de edad, si fuere hombre, o a los 50 años, si fuere mujer, después de veinte (20) años de servicios (artículo 260), prestación que solo dejaría de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo fuere asumido por el Instituto de Seguros Sociales (artículos 193 y 259).

Finalmente, con el Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, se estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios, para los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y el riesgo de la vejez, para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, y para los trabajadores que prestaran sus servicios en empresas del sector oficial, siempre y cuando no estuvieran exceptuados por disposición legal expresa (artículo 1°); sin embargo, aquella obligación no surgió de forma inmediata, sino que se dio de manera paulatina en la medida que el ISS fue extendiendo su cobertura en el territorio nacional.

Con todo ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica y reiterativa en adoctrinar que los periodos de no afiliación, incluso por falta de cobertura, continuaban estando a cargo del empleador que tenía en cabeza suya el riesgo pensional:

“En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, [...] pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica [...].

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 en algunas zonas geográficas o frente a algunos sectores de industria; 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” (CSJ SL9856-2014; reiterada en las sentencias SL14388-2015; SL2138-2016; SL4103-2017; SL738-2018; SL5109-2019; SL3810-2020; SL2465-2021; SL3154-2022; SL677-2023, entre otras).

Así las cosas, se colige que la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia mantiene en cabeza suya la obligación de asumir los riesgos por la contingencia de la vejez, por el tiempo que la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla laboró a su servicio, sin cotizaciones al ISS, esto es, entre el 06 de septiembre de 1988 y el 31 de octubre de 1995, siendo que aquella solo fue afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales a partir del 01 de enero de 1995 (págs.102-107, doc.08, carp.01).

Ahora bien, memórese que la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia, mediante la Resolución 517 del 29 de agosto del 2000, reconoció en favor de la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla la pensión sanción prevista en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con el Sindicato de Trabajadores Oficiales de la entidad en 1973, a partir del 16 de agosto del 2000, con una mesada inicial de \$282.605,85, liquidada sobre el 50% del último salario ordinario devengado (págs.85-89, doc.08, carp.01), prestación que continúa cancelando a la fecha, en cuantía equivalente a un (1) SMLMV (doc.13, carp.01).

En tal sentido, cumple relieves que el párrafo de la cláusula sexta de la referida Convención Colectiva de Trabajo prevé:

“SEXTO – JUBILACIÓN:

El Hospital Mental de Antioquia reconocerá a quienes cumplan veinte (20) años de servicio a la entidad, con exclusión de otro tiempo de servicio en entidades oficiales o semioficiales, y cualquiera que sea la edad del trabajador al momento de desvincularse, el ciento por ciento (100%) del último salario ordinario devengado por el trabajador como pensión de jubilación.

(...)

PARÁGRAFO: Cuando el trabajador sea despedido sin justa causa, después de haber cumplido diez (10) años de servicio, exclusivamente en el Hospital Mental de Antioquia, se le pagará una pensión de jubilación equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la pensión plena según el inciso primero de este artículo, cualquiera que sea la edad del trabajador al momento del despido. Si el trabajador hubiera cumplido quince (15) años de servicio, el valor de la pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de los que le correspondiera como pensión plena” (págs.01-07, doc.14, carp.01).

Así mismo, es del caso memorar que el artículo 17 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, refrendando lo indicado en el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado con el Decreto 2879 de 1985, contempla:

Artículo 17. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES SANCION. Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

En virtud de ello, en el literal J) de la parte considerativa de la Resolución 517 del 29 de agosto del 2000, la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia textualmente previó:

“J) Que en el entendido de que la pensión a reconocer es especial y convencional, dado que la funcionaria retirada del servicio no ha cumplido con la totalidad de los requisitos para acceder a dicha prestación de conformidad con los parámetros previstos en el régimen de seguridad social en pensiones, la entidad deberá continuar efectuando los aportes al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el funcionario en retiro hasta tanto este cumpla con las exigencias para que la entidad previsor o fondo de pensiones subrogue a la ESE HOMO en el cumplimiento de dicha obligación” (págs.85-89, doc.08, carp.01).

Adicionalmente, en el artículo tercero de la parte resolutive del citado acto administrativo la entidad demandada dispuso:

“ARTÍCULO TERCERO: La ESE HOMO continuará efectuando la cotización para la seguridad social en pensión, hasta que la beneficiaria reúna los requisitos de ley o suscriba el contrato de concurrencia y sea asumido el pago de la pensión por el Instituto de los Seguros Sociales – Pensiones” (págs.85-89, doc.08, carp.01).

En glosa de lo anterior, se establece que, en efecto, a la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia le asistía la obligación de continuar realizando aportes al Instituto de Seguros Sociales, hasta que la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla reuniera los requisitos para acceder a la pensión ordinaria de vejez, para que éste, a su vez, se subrogara en el reconocimiento de la prestación.

Ahora bien, es cierto que el artículo 61 de la Ley 715 de 2001 suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y dispuso el giro de los recursos al encargo fiduciario o patrimonio autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas y bonos pensionales de las instituciones de salud; sin embargo, también lo es que la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla no acreditaba las condiciones para pertenecer a dicho fondo, en la medida en que, para el 12 de agosto de 1993, fecha de publicación de la Ley 60 del mismo año, ya se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales, y al mismo se venían realizando los correspondientes aportes (numeral 1° del artículo 33 de la Ley 60 de 1993), y en tal medida, tampoco es viable que pertenezca al encargo fiduciario constituido por la entidad territorial para el pago de las pensiones a cargo de la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia, máxime si se tiene en cuenta que en el plenario no obra constancia de que la entidad hubiere celebrado el convenio de concurrencia con La Nación, para la inclusión de la actora en el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud, y en el posterior encargo fiduciario o patrimonio autónomo, o de que la demandante hubiere pertenecido a dicho fondo, o hiciere parte del encargo fiduciario que se habría celebrado.

Así las cosas, la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia mantiene en cabeza suya la obligación de asumir los riesgos por la contingencia de la vejez, por el tiempo que

la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla laboró a su servicio, sin cotizaciones al Sistema General de Pensiones, entre el 06 de septiembre de 1988 y el 31 de octubre de 1995, correspondiente al tiempo laborado sin cotizaciones al ISS, con posterioridad al reconocimiento de la pensión, esto es, entre el 16 de agosto del 2000, y el 18 de mayo de 2010, correspondiente al tiempo que le hacía falta para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión ordinaria de vejez a cargo del sistema pensional, y por mandato del artículo 17 del Decreto 758 de 1990, obligación de la que solo podrá subrogarse mediante el pago del cálculo actuarial que Colpensiones E.I.C.E. liquide a su satisfacción, conforme a lo previsto en el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal reza:

“ARTICULO. 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. (...)

PARÁGRAFO 1°. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la

suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, ante la situación de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, ha sido pacífica y reiterativa en adoctrinar que:

“... lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto” (CSJ SL665-2013, reiterada, entre otras, en las Sentencias SL15507-2015; SL2531-2018, SL1551-2021).

En el anterior contexto, para la Sala es dable concluir que, en efecto, a la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia le asiste la obligación de trasladar a Colpensiones E.I.C.E. la suma que ésta determine, con el fin de normalizar y financiar el pasivo pensional de la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla, en primer lugar, respecto del periodo comprendido entre el 06 de septiembre de 1988 y el 31 de octubre de 1995, correspondiente al tiempo laborado sin cotizaciones al ISS, que equivale a 363,01 semanas (2.541 días), con un ingreso base de cotización IBC equivalente al salario devengado que se acredite, o a un (1) SMLMV, de no establecerse el monto del salario percibido, conforme a lo decidido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1827-2021.

En segundo lugar, respecto del periodo comprendido entre el 16 de agosto del 2000 y el 18 de mayo de 2010, correspondiente al tiempo que le hacía falta para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión ordinaria de vejez, que equivale a 501,85 semanas (3.513 días), con un ingreso base de cotización IBC equivalente al valor de la pensión, conforme a lo previsto en el artículo 19 del Decreto 758 de 1990, que en su literalidad establece:

“ARTÍCULO 19. SALARIO BASE PARA LAS COTIZACIONES Y APORTES PARA EL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, DE LAS PENSIONES COMPARTIDAS. Se tomará como salario base para las

cotizaciones y aportes que por concepto del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte deben cubrir los patronos al ISS para efectos de la compartibilidad de las pensiones de que trata el presente Reglamento, el valor de la pensión que se encuentre cancelando y que se vaya a compartir”.

Así las cosas, el ingreso base de cotización – IBC con el que deberá liquidarse el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 16 de agosto del 2000 y el 18 de mayo de 2010, es el siguiente:

AÑO	PENSIÓN	IPC	SMLMV	IBC
2000	\$282.605,70	8,75%	\$260.100,00	\$282.605,70
2001	\$307.328,61	7,65%	\$286.000,00	\$307.328,61
2002	\$330.828,19	6,99%	\$309.000,00	\$330.828,19
2003	\$353.962,34	6,49%	\$332.000,00	\$353.962,34
2004	\$376.936,62	5,50%	\$358.000,00	\$376.936,62
2005	\$397.658,71	4,85%	\$381.500,00	\$397.658,71
2006	\$416.964,64	4,48%	\$408.000,00	\$416.964,64
2007	\$435.635,90	5,69%	\$433.700,00	\$435.635,90
2008	\$460.441,45	7,67%	\$461.500,00	\$461.500,00
2009	\$495.779,41	2,00%	\$496.900,00	\$496.900,00
2010	\$505.695,00	3,17%	\$515.000,00	\$515.000,00

En los anteriores términos, la sentencia de primera instancia será adicionada, en el sentido de ordenar el reconocimiento, liquidación y pago del cálculo actuarial por el tiempo laborado sin cotizaciones al ISS; modificada, respecto los extremos entre los que debe reconocerse, liquidarse y pagarse el cálculo actuarial por el tiempo que le hacía falta a la actora para acceder a la pensión ordinaria de vejez; y adicionada, respecto del monto del ingreso base de liquidación con el que deberá liquidarse el cálculo actuarial por los periodos sin afiliación.

2.5.2. De la causación de la pensión de vejez:

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 797 de 2003, dispone:

“ARTICULO. 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”

Sin embargo, cumple relieves que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTICULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...)

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”.

Y sobre el particular, el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 001 de 2005, estableció:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

El régimen legal anterior hace referencia a las condiciones que regulaban el reconocimiento de la pensión de vejez con anterioridad a la entrada vigencia de la

Ley 100 de 1993, que para el caso de los trabajadores vinculados al sector público era el contenido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 que establece:

“ARTÍCULO 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

No obstante lo anterior, y siguiendo la nueva línea de interpretación acogida por el órgano jurisdiccional de cierre sobre el cómputo de tiempos públicos y privados, y según la cual, los beneficiarios del régimen de transición puede acceder a la pensión por vejez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, contabilizando las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social (CSJ SL1981-2020, reiterada en las sentencias SL2590-2020, SL2557-2020, SL3110-2020, SL3838-2020, SL3657-2020, SL4480-2020, SL2435-2021 y SL3484-2022), es aplicable el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 que establece:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Así las cosas, se tiene, en primer lugar, que la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla es beneficiaria del régimen de transición, porque contaba con 38 años de edad para el 01 de abril de 1994, allende que nació el 18 de mayo de 1955 (pág.51, doc.01, carp.01), supuesto fáctico del que además se infiere que la misma arribó a los 55 años de edad el 18 de mayo de 2010, esto es, antes del 31 de julio de 2010, cuando se extinguió el régimen de transición.

En segundo lugar, se relievra que para el 18 de mayo de 2010, la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla contaba con 1.116 semanas (7.812 días), de las cuales 1.028,43 (7.199 días) se causaron entre el 18 de mayo de 1990 y el mismo día y mes del año 2010, esto es, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; todo ello teniendo en cuenta las 363 semanas sin cotizaciones al ISS entre el 06 de septiembre de 1988 y el 31 de octubre de octubre de 1995, las 251,14 semanas reportadas en la historia laboral entre el 01 de noviembre de 1995 y el 16 de agosto del 2000, y las 501,86 semanas, también sin cotizaciones al ISS, entre el 16 de agosto del 2000 y el 18 de mayo de 2010, acreditando de tal manera el lleno de los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985 y el Decreto 758 de 1990 para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, siendo más beneficiosa la aplicación del segundo cuerpo normativo, por permitirle una mayor tasa de reemplazo.

En glosa de ello, la sentencia de primera instancia será adicionada en el sentido de indicar que la prestación pensional a cargo de Colpensiones E.I.C.E. deberá ser reconocida bajo el amparo normativo del Decreto 758 de 1990.

2.5.3.- Del disfrute de la pensión de vejez

El artículo 13 del Decreto 758 de 1990 establece:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”

Adicionalmente, el artículo 35 ibídem preceptúa:

“ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo

estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona”.

Así las cosas, se deduce que a la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla le asistía el derecho a disfrutar de la pensión de vejez desde el 18 de mayo de 2010, cuando arribó a la edad mínima, pues se itera, nació el mismo día y mes del año 1955 (pág.51, doc.01, carp.01).

2.5.4. De la liquidación de la pensión de vejez

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que:” Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”.

En tal sentido, el artículo 21 ibídem preceptúa:

“ARTICULO. 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 1.250 semanas como mínimo”.

Por su parte, el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 dispone:

“ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:

(...)

II. Pensión de Vejez

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario”.

Teniendo en cuenta que la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla únicamente cotizó 1.116 semanas (7.812 días), esto es, como no alcanzó las 1.250 semanas de cotización, a la misma solo le asiste el derecho a la liquidación del IBL con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años, que asciende a la suma de \$511.692, teniendo como ingreso base de cotización IBC la suma equivalente al valor de la pensión que se encontraba cancelando, conforme a la liquidación anexa a la presente decisión, la cual forma parte integral de la sentencia. En lo que respecta a la tasa de reemplazo, se advierte que como la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla cotizó 1.116 semanas, le asiste el derecho a una tasa de reemplazo inicial del 45%, por las primeras 500 semanas, y a un 3% adicional, por cada por cada 50 semanas adicionales, esto es, a que el monto se incremente en un 36% por las 616 semanas adicionales ($1.116 - 500 = 616$; $616 / 50 = 12$; $12 * 3 = 36$), obteniéndose una tasa de reemplazo del 81%.

Pese a lo anterior, se encontró que un IBL de \$611.692 y una tasa de reemplazo del 81%, arrojan una mesada pensional de \$414.470 ($\$511.692 * 81\% = \414.470), cifra que resulta inferior al valor de un (1) SMMLV fijado para el año 2010, mediante el Decreto 5053 de 2009, en la suma de \$515.000, por lo que, atendiendo lo previsto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el monto de la prestación tendría que ser ajustado en suma equivalente a un (1) SMMLV, monto que corresponde al que la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia le venía reconociendo desde el 01 de enero de 2008, época para la que el incremento del IPC resultó inferior al del SMLMV, y en la que se ajustó el monto de la pensión convencional.

De consiguiente, se deduce que a la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla no se le adeuda suma alguna por concepto de retroactivo pensional, y que Colpensiones E.I.C.E. solo asumirá el pago de la pensión de vejez cuando la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia le traslade el cálculo actuarial correspondiente al periodo en el que la actora laboró a sus servicios, sin cotizaciones al Sistema General de Pensiones, comprendido entre el 06 de septiembre de 1988 y el 31 de octubre de 1995, y al tiempo que, terminada la relación laboral, le hacía falta para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión ordinaria de vejez, esto es, entre el 16 de agosto del 2000 y el 18 de mayo de 2010, habida cuenta que el pago de dichas cotizaciones es necesario no solo para que la actora acceda al derecho pensional, sino también para que Colpensiones E.I.C.E. encuentre soporte financiero para el reconocimiento de la prestación.

Sobre el particular, memórese que la Corte Constitucional precisó *“Una vez establecido que ha habido una omisión del deber de afiliación ante el Sistema General de Seguridad Social, y el empleador respectivo 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”* (Sentencia SU-226 de 2019).

Finalmente, se advierte que en el momento en que la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia cancele el cálculo actuarial al que se ha venido haciendo referencia, se subrogará en la pensión de jubilación convencional que tiene a su cargo, sin que tenga que seguir cancelando valor alguno, siendo que la mesada a reconocer por el Sistema General de Pensiones tiene el mismo monto o valor la que venía pagando por mandato convencional, tal y como se razonó en las líneas que anteceden.

2.5.4. De la condena en costas

El numeral 1° del artículo 356 del Código General del Proceso prevé

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

En vista de ello, las costas de esta instancia estarán a cargo de la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia y Colpensiones E.I.C.E. por habérseles resuelto desfavorablemente los recursos de apelación propuestos; se fijan como agencias en derecho en favor de la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla, la suma de \$1.300.000, a prorrata, que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **MODIFICA** y **ADICIONA** el numeral segundo de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Ana Josefa Córdoba Asprilla contra la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia Colpensiones E.I.C.E., el cual quedará del siguiente tenor literal:

“SEGUNDO: CONDENAR a la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia a reconocer, liquidar y pagar a satisfacción de Colpensiones E.I.C.E. y en favor de la señora

Ana Josefa Córdoba Asprilla un cálculo actuarial, primero, por el comprendido entre el 06 de septiembre de 1988 y el 31 de octubre de 1995, correspondiente al tiempo laborado sin cotizaciones al ISS, con un IBC equivalente al salario devengado que se acredite, o a un (1) SMLMV, de no establecerse el monto del salario percibido; y segundo, por el periodo comprendido entre el 16 de agosto del 2000 y el 18 de mayo de 2010, correspondiente al tiempo que le hacía falta para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión ordinaria de vejez, con un ingreso base de cotización IBC de \$282.605,70 para el año 2000, \$307.328,61 para el año 2001, \$330.828,19 para el año 2002, \$353.962,34 para el año 2003, \$376.936,62 para el año 2004, \$397.658,71 para el año 2005, \$416.964,64 para el año 2006, \$435.635,90 para el año 2007, \$461.500,00 para el año 2008, \$496.900,00, para el año 2009, y \$515.000,00 para el año 2010”.

2.- Se **ADICIONA** el numeral tercero de la sentencia de fecha y origen conocidos, *primero*, en el sentido de indicar que a la señora Ana Josefa Córdoba Asprilla le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones E.I.C.E. bajo el amparo normativo del Decreto 758 de 1990, prestación que se causó e hizo exigible desde el 18 de mayo de 2010, en cuantía equivalente a un (1) SMLMV, esto es, en el mismo valor que viene siendo reconocido por la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia, razón por la cual no se le adeuda ninguna suma por concepto de retroactivo pensional; y *segundo*, en el sentido de indicar que Colpensiones E.I.C.E. solo asumirá el pago de la pensión de vejez cuando la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia le traslade el cálculo actuarial ordenado, subrogándose con ello en el pago de la prestación que viene reconociendo en favor de la demandante.

3.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

4.- Costas en esta instancia a cargo de la E.S.E. Hospital Mental de Antioquia y Colpensiones E.I.C.E.; se fijan las agencias en derecho en favor de Ana Josefa Córdoba Asprilla, la suma de \$1.300.000, a prorrata.

5.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO

(Salva voto)



DIEGO FERNANDO SALAS RONDON

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral – **Cálculo pensional**
Demandante: Ana Josefa Córdoba Asprilla
Demandada: Colpensiones y ESE Hospital Mental de Antioquia.
Radicación: 11001-31-05-**007-2022-00344-01**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que me aparto de la adoptada en el asunto de la referencia, por cuanto considero que la "obligación" de cotizar con posterioridad al reconocimiento de la pensión sanción solamente está prevista para efectos de la subrogación pensional y compartibilidad de las pensiones extralegales, consagrada en beneficio del empleador (art. 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año), cuyo incumplimiento acarrea como consecuencia la imposibilidad de subrogarse, es decir, que el empleador deberá continuar pagando la pensión sanción en su totalidad y de manera vitalicia, como viene haciéndolo la ESE demandada; empero, en mi sentir no conlleva a ordenar el pago de un cálculo actuarial por el tiempo posterior a la vigencia del vínculo, periodo en el que está pagando la pensión sanción, y hasta la causación de una pensión de vejez.

Es el tiempo de servicio efectivo, la omisión en la obligación de cotizar en vigencia de la relación laboral, lo que da lugar al pago de un cálculo actuarial, la falta de afiliación en los periodos en los que estando vigente el vínculo laboral no había cobertura del sistema pensional o la afiliación no era obligatoria, como para los empleados públicos y empleadores que tuvieran a su cargo las prestaciones, sin que el periodo comprendido entre el año 2000 y el 2010, se enmarque en alguna de esas circunstancias; y, de los anteriores, cuando la relación laboral sí estaba vigente, en mi sentir, solo habría lugar al pago del bono pensional y/o cálculo actuarial, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez por la entidad de seguridad social, pero en este caso resultaría insuficiente para acreditar las cotizaciones mínimas.

Por otra parte, respecto al reconocimiento pensional a cargo de Colpensiones, en mi criterio si la demandante no fue afiliada del ISS antes de la vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993 (antes de 1° de abril de 1994), no puede tenersele como beneficiaria del A. 049 de 1990 bajo ninguna circunstancia, ni en aplicación del régimen de transición, para el

reconocimiento de una pensión con los requisitos de edad, semanas y monto establecidos en los art. 12 y 20 del citado Acuerdo que es el “Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de 1990, porque en vigencia de esa normativa no tuvo la expectativa de su aplicación pues no hizo parte de ese régimen pensional, en tanto no estuvo afiliada ni realizó aportes al ISS, y en tal caso, en virtud del régimen de transición, que protege esa expectativa de aplicación de una normativa frente a su derogatoria, habría que remitirse únicamente a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 o la Ley 33 de 1985.

Hasta acá, el planteamiento de mi salvamento de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada