



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 013

Audiencia número: 113

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de abril de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de impartir el trámite de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia número 013 del 30 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por GLADYS MINA MULATO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., Integrados en Litis: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR MOLARES DUQUE SAN JOSE.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la demandante al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, solicita sea revocada la providencia impugnada y en su lugar, se ordene al Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E. al reconocimiento y pago de los aportes a la seguridad social durante el período comprendido entre el 04 de agosto de 1997 y 31 de enero de 2013,



además se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y/o Asociación de Padres de Familia de los Hogares Comunitarios de Bienestar Morales Duque San José al pago de esos aportes que corresponden al período del mes de noviembre de 1988 a junio de 1992, por lo tanto, deberán pagar el calculo actuarial y deberá Colpensiones reconocer la pensión de vejez a partir del 19 de octubre de 2013, como beneficiaria del régimen de transición. Considerando además que no ha operado la cosa juzgada en relación con el proceso anterior que tramitó la actora porque se trata de hechos diferentes. Peticiones a las cuales anexa el fundamento legal y jurisprudencial.

El mandatario judicial del Hospital Francisco de Paula Santander considera que se debe declarar probada la excepción de cosa juzgada, porque se tramitó otro proceso que culminó con sentencia de primera y segunda instancia, sin que este en discusión los contratos de prestación de servicios que suscribió la actora con el ente de salud, donde correspondía a la actora el pago de la seguridad social.

Por último, la apoderada de Colpensiones considera que la actora no ha acreditado los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 097

Pretende la demandante que se condene al hospital demandado a efectuar el pago de sus aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a través de un cálculo actuarial ante COLPENSIONES, correspondiente al período comprendido entre el 04 de agosto de 1997 y hasta el 31 de enero de 2013, con ocasión a la declaratoria de la existencia de un contrato realidad a través de sentencia judicial, y como consecuencia de lo anterior, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 19 de octubre de 2013, con las mesadas adicionales de ley, al cumplir con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser



beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los intereses moratorios del artículo 141 de la aludida Ley 100, o en subsidio de ello la indexación.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce:

Que nació el 28 de julio de 1954, contando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con 39 años de edad, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición.

Que cuenta con 794 semanas cotizadas desde julio de 1974 hasta el 18 de octubre de 2013, advirtiendo que le faltan períodos cotizados simultáneos desde el 1° de marzo de 1998 y hasta el 31 de enero de 2013, equivalentes a 511,57 semanas.

Que laboró para TELECOM durante el período del 09 de marzo al 21 de septiembre de 1977, para un total de 27.42 semanas;

Que desde el 04 de agosto de 1997 y hasta el 31 de enero de 2013, laboró al servicio de la ESE HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, mediante un contrato verbal a término indefinido, cuya existencia fue declarada como un contrato realidad mediante sentencia de fecha 08 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, la que fuera confirmada mediante sentencia de fecha 19 de octubre de 2016, por el Tribunal Superior de Popayán, Cauca; que el período laborado al Hospital en mención equivale a 796,71 semanas; las que sumadas con las 282 acreditadas por COLPENSIONES, suman aproximadamente 1.106,55 semanas, de las cuales 649.41 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Que en el citado fallo se incurrió en un error al no ordenar el pago de los aportes a pensión, puesto que se entiende que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todo empleador tiene la obligación de afiliar y pagar los aportes de todos sus trabajadores.

Que mediante Resolución número 00899 de 2010, emitida por la entidad de seguridad social en pensiones, notificada personalmente el 25 de marzo de 2010, le fue negada la pensión de



vejez por no contar con las semanas suficientes para el reconocimiento de la prestación, pues sólo se le reconocen 631.

Que posteriormente le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$10.057.980, mediante resolución GNR 294.934, prestación que le fue reliquidada en la suma de \$395.749, según la Resolución GNR 191639.

Que nuevamente elevó solicitud de pensión de vejez ante COLPENSIONES, teniendo en cuenta el tiempo laborado con la ESE HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, la cual le fue también negada a través de la Resolución SUB 9265 del 16 de enero de 2018, al reunir únicamente 794 semanas cotizadas.

Que el día 18 de octubre de 2017 solicitó al hospital en mención el pago de las cotizaciones a pensión por el período laborado, con ocasión a la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, solicitud que le fue negada en vista de en ningún aparte de la sentencia se ordenó pagar dichos aportes.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones relativas al reconocimiento de la pensión de vejez, en vista de que la demandante no cumple con los requisitos legales para que pueda entrar a disfrutar de dicha prestación, por cuanto sólo acredita 489 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, para lo cual formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, compensación la innominada.

El HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., por su parte se opuso a las pretensiones relativas al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, bajo el argumento de tratarse de una cosa juzgada, pues la misma solicitud la realizó la aquí



demandante mediante proceso ordinario laboral de primera instancia contra la misma entidad, y que fue dirimida mediante sentencia del 08 de marzo de 2016, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao absolviéndola de ese concepto, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Popayán, Cauca, además de que durante el tiempo que prestó sus servicios para el hospital, la demandante estuvo cotizando de manera continua al sistema, debido a la vinculación contractual que existió, por lo que no puede pretender tener una doble cotización de sus tiempos laborados en el período que reclama.

Formula en su defensa las excepciones de mérito de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, ausencia del derecho sustantivo, carencia de la acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda, cosa juzgada, pago, buena fe, compensación, prescripción y la innominada o genérica.

En anterior oportunidad tuvo esta Sala el conocimiento de este proceso, declarando la nulidad de la sentencia emitida y en su lugar ordenó que se integrara como litis consorte necesario por la parta pasiva al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Quien al dar respuesta expone que las peticiones de la demanda no tienen que ver con esa entidad, razón por la cual no le constan los hechos y por ello debe ser absuelta de toda petición, porque la actora no tuvo relación laboral con el ICBF, no generándose la obligación del pago de aportes a la seguridad social, se trató de contrato de aportes con las Asociaciones de Padres de Familia o con otras organizaciones comunitarias, mediante las cuales se entregaban recursos como una estrategia de desarrollo humano y una nueva concepción de atención, para cubrir la población infantil más pobre de zonas urbanas y núcleos rurales del país.

Formula como excepciones de mérito las que denominó: ausencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre la actora y el ICBF, falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, imposibilidad jurídica del ICBF de celebrar contratos de trabajo, inexistencia o falta de causa para demandar e inexistencia de solidaridad prestacional, cosa juzgada, inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción.



El despacho judicial integra el litis citando al proceso como parte pasiva a la Asociación de Padres de Familia de los Hogares Comunitarios de Bienestar Morales Duque San José. Entidad que fue notificada a través de Curador Ad Litem, quien expresa atenderse a lo que resulte probado y formula las excepciones de prescripción y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde se declaró probada la excepción de cosa juzgada frente a la pretensión relativa al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a favor del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., e igualmente declara probada la excepción de falta de título o causa formulada por Colpensiones, absolviendo a todas las entidades que integran la pasiva de todas las pretensiones.

Para arribar a esa conclusión, la operadora judicial, respecto a la excepción de cosa juzgada, expone que existió un pronunciamiento judicial anterior frente al pago de aportes. En relación con la pensión de vejez, expone la A quo que la actora fue madre comunitaria en el período noviembre de 1988 a junio de 1992, tal como se certifica por el ICBF y en cuanto a los aportes para pensiones, cita la A quo varios precedentes jurisprudenciales, además, expone varias normas que refieren a las madres comunitarias, donde a partir del año 2012, se indica que se cancela por ese servicio, una beca, sin que ello implique un contrato laboral y en el año 2014 la ley indica que se debe vincular por contrato laboral. Por lo tanto, es el mismo legislador quien ordena, pero a partir del 2014 que se contrate laboralmente a las madres comunitarias, por ello, el tiempo en que la actora se desempeñó como madre comunitaria, que lo fue de 1988 a 1992, fue un vínculo de naturaleza civil al tratarse de una contribución solidaria y voluntaria, por lo tanto, no es una funcionaria pública y antes del 2014 no había vinculo laboral y por ello no hay lugar a emitir condena contra el ICBF ni la asociación de padres de familia, llamadas al proceso.



En cuanto a la pensión de vejez, no hay cosa juzgada, para lo cual se debe establecer si la actora tiene reunidos los requisitos, analizando inicialmente el régimen de transición, y que al haber nacido la demandante el 28 de julio de 1954, por lo tanto, al 01 de abril de 1994, lo que la hace en principio beneficiaria del régimen de transición.

En relación con el tiempo laborado, aduce la A quo que la actora presenta 28.14 que corresponden al tiempo de servicios con Telecom y la historia laboral de Colpensiones, expone que tiene 813 semanas, para un total de 841.14 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales 407.57 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, por lo tanto, no se acredita las 500 semanas en ese período o 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral. No asistiéndole el derecho a la pensión con base al Acuerdo 049 de 1990, ni las que exige la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACION

La apoderada judicial de la demandante interpuso el recurso de alzada, buscando la revocatoria del proveído atacado, bajo el argumento de que sí bien es cierto la demandante a través de otro apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral, la cual le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, en la cual solicitó el pago de aportes a pensión de jubilación en su condición de Auxiliar de Servicios Generales del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER a partir del 04 de agosto de 1997 hasta el 31 de enero de 2013, en dicha demanda no se solicitó que dichos pagos fueran efectuados por el aludido hospital a través de un cálculo actuarial que fuese liquidado por COLPENSIONES, ni tampoco se vinculó a dicha entidad, motivo por el cual la excepción de cosa juzgada no tendría vocación de prosperidad, máxime si se tiene en cuenta que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en múltiples ocasiones ha manifestado que la reclamación de los períodos a pensión derivados de la relación laboral, son imprescriptibles, para lo cual menciona sendas providencias emanadas de tal Corporación.



Asegura el censor que el hospital demandado está obligado a pagar los aportes a pensión de su extrabajadora, por el período en que omitió afiliarla al sistema, aportes que son de carácter irrenunciables, los cuales le permitirían a su poderdante acceder a la pensión de vejez al cumplir con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Igualmente solicita se tenga en cuenta el tiempo laborado por la actora en el ICBF.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista de los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, corresponde a la Sala determinar si se configuran o no los elementos jurídicos de la excepción de cosa juzgada, frente a la pretensión relativa al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones contra del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., mediante un cálculo actuarial ante COLPENSIONES. Igualmente, se analizará si para efectos pensionales se debe tener en cuenta el tiempo en que la actora fue Madre Comunitaria, y en cualquiera de los eventos, se determinará si la demandante reúne o no los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 el mismo año, teniendo en cuenta para ello la sumatoria de tiempos públicos y privados, o en cualquier otro régimen.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En el presente asunto no es materia de debate probatorio:



- La negación del reconocimiento de la pensión de vejez por parte del otrora ISS, mediante Resolución número 000899 del 25 de marzo de 2010, bajo el argumento de que no acreditaba la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, régimen aplicable al ser beneficiaria de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues tan sólo acreditó un total de 631 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 367 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida (fl. 17).
- El otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 294934 del 06 de noviembre de 2013, en cuantía única de \$10.057.980, cuya liquidación se basó en 773 semanas cotizadas (fl. 18-20); que el valor de la anterior prestación fue reajustado por la administradora de pensiones demandada en la suma de \$395.749, a través de la Resolución GNR 19139 del 21 de enero de 2016 (fl.16-20).

La acción ordinaria que instauró la actora presentando como pretensión principal la declaratoria de la existencia de un contrato realidad entre ella y el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., desde el 04 de agosto de 1997 y el 31 de enero de 2013, peticionando entre otros emolumentos derivados de la pretensión principal, el pago de los aportes a pensión por el mismo período laborado, (fl. 164-170) correspondiéndole el conocimiento de la misma al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, quien mediante sentencia de fecha 08 de marzo de 2016, declaró la existencia de un contrato realidad entre las partes y durante el término antes mencionado, condenó al hospital demandado al pago de prestaciones sociales y legales entre otras, y lo absolvió del pago de los aportes a pensión (fl. 26-31 y 189-191); que la anterior decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán a través de la sentencia del 19 de octubre de 2016 (fl. 27 y 192)

DE LA COSA JUZGADA



El fundamento legal que prevé la institución de la cosa Juzgada es el artículo 332 del C.P.C., hoy artículo 303 del C.G.P., norma aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y S.S., disposición que establece:

“Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.”

Desde la perspectiva procesal, para que se configure la excepción de cosa juzgada, no es imperativo que la misma sea formulada, dada el carácter de orden público de la norma, por ende, puede ser decretada de oficio, cuando se hallare probada. Por cuanto, lo que el legislador y la jurisprudencia pretenden con la interpretación de la figura de la cosa juzgada es garantizar la seguridad jurídica en las diversas relaciones de derecho, ya que de no contarse con tal institución, los procesos judiciales se tornarían interminables y se daría paso a que el insatisfecho con una decisión judicial instaure tantos procesos como considere, que es precisamente lo que busca evitar la mencionada institución, así como que respecto de unos mismos hechos se produzcan fallos contradictorios.

Además, al tenor de la norma citada, para su procedencia es necesario que entre el proceso decidido y el nuevo impetrado exista una: i) **Identidad de objeto**, esto es que la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial; ii) **Identidad de causa**, corresponde a la razón por la cual se demanda, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento; iii) **Identidad jurídica de partes**, lo que quiere decir que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Como bien quedo establecido con anterioridad la aquí demandante instauró demanda en proceso ordinario laboral de primera instancia contra el mismo hospital aquí demandado, cuyo estudio le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, en donde la señora GLADYS MINA MULATO por intermedio de apoderado



judicial solicitó como pretensión principal la declaratoria de la existencia de un contrato realidad con el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., desde el 04 de agosto de 1997 y el 31 de enero de 2013, peticionando entre otros emolumentos derivados de la pretensión principal, el pago de los aportes a pensión por el mismo período laborado, pretensión última que fue absuelta mediante sentencia del 08 de marzo de 2016, pues el A quo consideró que si bien en el proceso se encuentran las copias de los comprobantes de aportes al sistema de seguridad social integral en donde en cada una de ellas se observan las cotizaciones a salud, pensión y riesgos profesionales de la señora GLADYS MINA MULATO, no se evidencia prueba alguna que ilustre si dichos pagos los efectuó o la CTA o el hospital demandado, siendo la parte actora a quien le correspondía demostrar que dichos pagos efectivamente los realizó la demandante de su propio bolsillo y no fueron aportes realizados por la CTA.

La anterior parte de la decisión no fue objeto de censura por la parte actora, pues la apelación por dicha parte se centró en atacar únicamente la excepción de prescripción declarada parcialmente probada por el operador judicial de primera instancia, por lo que tal situación quedó incólume, y no fue motivo de estudio por parte del Superior.

De nuevo la señora GLADYS MINA MULATO concurre a esta jurisdicción mediante la presentación de demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., en la que pretende de éste último el pago del CÁLCULO ACTUARIAL que la administradora de pensiones efectúe, por el período correspondiente al 04 de agosto de 1997 y hasta el 31 de enero de 2013, ello en virtud de la declaratoria judicial de un contrato realidad entre la aquí demandante y el ente hospitalario en el mismo interregno temporal.

Para establecer si era o no procedente declarar probada la excepción de cosa juzgada, resulta relevante para la Sala precisar la diferencia que hay entre mora patronal por no pago de aportes al Sistema de Seguridad Social y el Cálculo Actuarial.



Para abordar el tema la Sala hace acopio de la sentencia SL14388-2015 Radicación 43182 del 20 de octubre de 2015, en la que se precisa:

“Es cierto que esta Corporación se ha preocupado por diferenciar los efectos de una «mora» en el pago de los aportes, de los de una «falta de afiliación» al sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y consecuencias jurídicas diferentes, como lo dedujo el Tribunal y lo resaltan los opositores.

Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «...las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.»

Por otra parte, en torno a las hipótesis de la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, la Corte venía sosteniendo que no era posible asemejar ese fenómeno al de la «mora» en el pago de los aportes, pues «...no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social.» (Ver sentencias CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 41023; CSJ SL, 30 ag. 2011, rad. 42243; y CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 43188).

En consonancia con lo anterior, en sentencias como las CSJ SL, 1 nov. 2011, rad. 39811; CSJ SL, 13 mar. 2013, rad. 39874; y CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38587, la Corte sostenía que la consecuencia de la falta de afiliación al sistema de pensiones era que el empleador asumiera el pago de las prestaciones, en los mismos términos en los que las hubiera concedido el Instituto de Seguros Sociales....

(...)

No obstante, lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con



arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos. Ejemplos claros de la referida evolución y del espíritu del legislador son el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que, para el reconocimiento de pensiones de vejez, legitimó la inclusión del «...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...»; y el literal d) de la misma norma, introducido por virtud del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que facultó la inclusión del «...tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...», los dos con la condición de que «...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 este punto también es dable mencionar el Decreto 1887 de 1994, que estableció la metodología para el cálculo de los referidos títulos pensionales, y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que prescribió que «...en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994.»

Con fundamento en dichas normas y, se repite, en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora.

Para tales efectos, la Sala ha reconocido que «...la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado» (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), de manera que, con fundamento en disposiciones como el literal l del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003, «...no es que la única forma de acceder a la pensión sea por el cumplimiento de tiempos efectivamente cotizados, sino que también resulta admisible que se tome



en cuenta el tiempo de servicio, sin importar que no se hubiere hecho con aportes al sistema, como ocurría especialmente con los empleados públicos. Ello no significa que se deban reconocer pensiones sin que existan las cotizaciones, pues como ya se anotó, la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado, por lo que el hecho de que exista mora en su pago, no implica la inexistencia del aporte.» (CSJ SL13128-2014).

El pronunciamiento anterior ha sido reiterado entre otras, en decisiones CSJ SL 18398-2017, CSJ SL5263-2019 y SL 2446 de 2020.

Atendiendo los precedentes jurisprudenciales antes citados, es claro que para que haya mora patronal, previamente debe haber afiliación al Sistema de Seguridad Social, que en el caso que nos ocupa, se observa con la copia de la Resolución GNR 294934 el 06 de noviembre de 2013 emitida por COLPENSIONES, que la actora empezó a cotizar el 07 de julio de 1974, por lo tanto, previa a esa cotización se hizo la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, afiliación que sólo se da una sola vez, como lo dispone la Ley 90 de 1946, por lo tanto, cada vez que hay cambio de empleador, se debe reportar a la administradora de pensiones elegida por la afiliada, la novedad, en otras palabras, cada vez que el afiliado (a) cambia de puesto de trabajo, debe informarlo, en este caso a COLPENSIONES, observándose claramente que en la historia laboral que informa el acto administrativo antes citado, no aparece el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER E.S.E., como empleador, por lo tanto, no hubo novedad ante COLPENSIONES de esa vinculación, lo que traduce en que no existe mora patronal, sino falta de novedad de la afiliación, porque para que se pueda enunciar una mora patronal es porque previamente ha existido la novedad de la afiliación y se dejó de pagar aportes, donde esas semanas dejadas de cancelar tiene valor para el conteo de tiempo cotizado porque el ente de seguridad social cuenta con herramientas para lograr el cobro coactivo-

Pero en el caso que nos ocupa, no hubo mora patronal, porque el hospital demandado, no había considerado a la actora como su dependiente, razón por la cual no realizó ni la novedad de afiliación ni mucho menos el pago de aportes, no pudiendo COLPENSIONES realizar el cobro coactivo, por desconocimiento de la afiliación.



Retomando las palabras de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el proveído citado, no se puede asemejar ese fenómeno al de la «mora» en el pago de los aportes *“pues no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no afilia..”*

Descendiendo nuevamente al caso que nos ocupa, encuentra la Sala que de acuerdo con las pretensiones que contiene la demanda presentada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao (fl.164) se reclamó al hospital demandado “aportes a pensión de jubilación”, y en el proceso que hoy nos ocupa se reclama el mismo ente hospitalario el pago del cálculo actuarial, de ahí que no haya identidad de objeto, razón por la cual, no procede la excepción de cosa juzgada, que conllevará a revocar la providencia de primera instancia.

CALCULO ACTUARIAL

Desde la Ley 90 de 1946, conocida como la disposición que establece el Seguro Social Obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en su artículo 2 dispone:

“Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Luego el Decreto 433 de 1971, en su artículo 2°. Dispone:

Estarán sujetos al Seguro Social Obligatorio en los términos del presente Decreto, las siguientes personas:

a). *Los trabajadores nacionales y extranjeros, que en virtud de un contrato de trabajo o de aprendizaje, presten sus servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley;*



Normas que fueron reiteradas en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, señalado que son afiliados en forma obligatoria todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Sobre esta temática la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL14215-2017, sostuvo que:

“En primer lugar, porque la obligación de asumir las pensiones o de contribuir a su financiación, no puede abordarse desde una perspectiva sancionatoria o punitiva. Los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural.

Quiere decir lo anterior que el simple trabajo, desplegado en favor de un empleador, debe tener efectos pensionales. No puede, en consecuencia, y así sea por razones ajenas al empresario, desecharse tales tiempos, pues, se insiste, son un derecho ligado a la prestación del servicio, de índole irrenunciable. En tal sentido, la Sala ha defendido la tesis de que «la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado» (SL 33476, 30 sep. 2008).

Por consiguiente, al haber sido declarado judicialmente que la demandante laboró del 04 de agosto de 1997 al 31 de enero de 2013, bajo el empleador HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE, tal como se acreditó con la copia de la sentencia emitida el 8 de marzo de 2016, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca (fl. 189) y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán (fl. 192) y que de acuerdo con la historia laboral que lleva COLPENSIONES que milita a folios 135, donde no se observa cotizaciones realizadas bajo el empleador HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE, lleva a concluir que el hospital demandado omitió la novedad de afiliación y pago de aportes en todo ese interregno de tiempo.

Resulta relevante traer a colación el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que establece los requisitos para obtener la pensión de vejez, señalando el número de semanas que se deben acreditar y de las que más adelante



se ocupará la Sala en analizar, pero para el punto en controversia, es necesario citar textualmente el párrafo 1 de ese artículo, que es del siguiente tenor:

“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. (subrayado fuera del texto)

Claramente ha interpretado nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencias SL 4072 de 2017, SL 14215-2017, SL 2446 de 2020, SL 2532 de 2020, entre otras, en la que indica que se debe tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, y en dichos casos, los empleadores deben responder por el título pensional correspondiente, señalando

“Bajo esa orientación, la Sala reitera que ante la hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, sea por culpa o no del empleador, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva entidad, tal y como lo concluyó el juzgador de segundo grado. (SL 4072 de 2017)

[...] Por esto mismo, los ingredientes subjetivos o de culpa que el casacionista quiere incluir para condicionar el giro del título pensional, son improcedentes, pues la obligación de concurrir al financiamiento de la pensión, además de ser indisponible e



irrenunciable, es consecuencia inmediata de la prestación del servicio. Así las cosas, una vez sean derruidas todas las barreras que impidan dar cumplimiento a esta obligación, el empleador debe utilizar los mecanismos que tenga a su alcance para solucionar los trances en que no pudo satisfacer sus obligaciones con la seguridad social en pensiones, lo cual, como se vio en este caso, se remedia mediante el pago de un cálculo actuarial. “

Así las cosas, se insiste que, la omisión del empleador de afiliar al trabajador –sea cual fuese su causa- se traduce en el deber de aquél de colaborar en el financiamiento de la pensión, a través de la emisión de un cálculo actuarial, pues «*la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado*» (sentencia CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 33476).

Entonces, siguiendo las directrices jurisprudenciales citadas en precedencia, se tiene que, en los eventos en los que un trabajador no hubiese estado afiliado al riesgo de pensión, cualquiera que fuere la razón, el empleador, dada la imposibilidad de desligarse de sus compromisos frente al sistema pensional por ese tiempo efectivamente servido, está en el deber y la obligación de soportar un gravamen, consistente en el traslado de un cálculo actuarial a la entidad de seguridad social, con el fin de que el empleado afectado con dicha omisión, complete la densidad de cotizaciones y consolide así su derecho pensional.

Bajo las anteriores consideraciones, deberá el HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE, pagar el cálculo actuarial que corresponde al período del 04 de agosto de 1997 al 31 de enero de 2013, cuyo valor debe ser señalado por COLPENSIONES a la ejecutoria de esta providencia.

PENSION DE VEJEZ

Ahora bien, procede la Sala la estudiar el segundo de los problemas jurídicos planteados, consistente en establecer si la demandante reúne los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, y así acceder a la pensión de vejez, encontrando que como requisitos para ser beneficiaria de la aludida transición, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100



de 1993 establece que a la entrada en vigencia de esa ley, esto es, 1 de abril de 1994, se debe tener 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados

Descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido la demandante el 28 de julio de 1954, encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, ésta tenía 39 años de edad cumplidos, por lo tanto en principio acredita uno de los requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiaria del régimen de transición y con ello analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, éste fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no obstante, las personas que causen el derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional -25 de julio de 2005-, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiario de dicho régimen hasta el año 2014.

Precisamente la norma anterior a la Ley 100 de 1993, en materia de pensión de vejez, se encuentra reglada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

SUMATORIA DE TIEMPOS

Ahora bien, la tesis que esta Sala de Decisión que ha asumido respecto de la sumatoria de tiempos públicos y privados para otorgar la pensión bajo los reglamentos dispuestos en el



régimen privado anterior a la Ley 100 de 1993, es la prevista en la SU 769 de 2014, emanada por la guardiana de la constitución, en donde dicha corporación sentó su criterio sobre el reconocimiento de las prestaciones de vejez, bajo las reglas del Decreto 758 de 1990, sumando semanas cotizadas al I.S.S. hoy COLPENSIONES, y a otras entidades o cajas previsoras, para aquellas personas que además del requisito de edad, acumularon 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a cumplir la edad, 60 años para el caso de los hombres y 55 años para las mujeres, o los que acreditan 1.000 en cualquier tiempo, esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al entonces Seguro Social, y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a la edad, tiempo de servicios y monto.

De otro, lado, la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, era la inviabilidad de la sumatoria de tiempos públicos y privados para otorgar la pensión bajo los reglamentos dispuestos en el régimen privado anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, los dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por del Decreto 758 del mismo año, criterio que ha sido plasmado entre otras en las sentencias SL 16104-2014, del 5 de noviembre de 2014 rad. 44901 y reiterada en la SL 16081-2015 del 07 de octubre de 2015, rad. 48860. Pero el ese criterio fue revaluado por nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, tal como se expone en Sentencia SL1947-2020, así:

“...Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultractiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultractivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y



monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que, si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

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 virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultractiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.



En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo 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 párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.”

La Sala partiendo de los anteriores precedentes jurisprudenciales, aplicados para verificar los presupuestos para adquirir el derecho pensional, como para su reliquidación, por consiguiente, se atiende las semanas cotizadas tanto al sector privado como el equivalente al tiempo laborado en las entidades públicas

Descendiendo al caso bajo estudio, procede la Sala a efectuar el conteo de cotizaciones efectuadas por la señora GLADYS MINA MULATO en toda su vida laboral, destacando en primer lugar que acreditó haber prestado sus servicios ante TELECOM, desde el 09 de marzo al 21 de septiembre de 1977, según la certificación y formato Clebp expedidos por el PAR de dicha entidad, que reposa a folios 53 y siguientes del expediente.

Además el tiempo que se dice en la historia tradicional prestado a la Asociación de Hogares de Bienestar Familiar (fl.139 vto), que corresponde al 18 de marzo de 1992 al 6 de octubre de esa anualidad, más tiempo declarado judicialmente al servicio del Hospital Francisco de Paula Santander ESE, que corresponde del 04 de agosto de 1997 al 31 de enero de 2013, tiempos que sumados con las semanas cotizadas ante el ISS hoy COLPENSIONES, como se vislumbra de la historia laboral allegada al plenario (fl 135 a 140) arrojan un total de 1.107.42 semanas de las cuales 686 fueron cotizadas antes del Acto Legislativo 01 de 2005. Cuyo conteo es el siguiente:



EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL	SEMANAS AL 28/07/2009	SEMANAS ULTIMOS 20 AÑOS	SEMANAS AL A.L. 01 DE 2005	OBSERVACION
MANCOL SANTANDER S.A.	7/07/1974	23/12/1974	170	24,29	24,29	0,00	24,29	ninguna
PAR	9/03/1977	21/09/1977	193	27,57	27,57	0,00	27,57	Formato Clebp
LA MARAVILLA S.A.	15/06/1979	28/12/1979	197	28,14	28,14	0,00	28,14	ninguna
MARTIN RUEDA Y CIA L	1/03/1981	1/01/1982	307	43,86	43,86	0,00	43,86	ninguna
J GLOTTMAN S.A.	1/08/1982	1/03/1985	944	134,86	134,86	0,00	134,86	ninguna
J GLOTTMAN	1/09/1982	30/06/1983	0	0,00	0,00	0,00	0,00	simultaneas
CIA COMERCIAL LTDA	14/01/1985	15/05/1985	122	10,71	10,71	0,00	10,71	simultaneas 6,71 semanas
MARGARITA GONZALEZ	1/02/1997	25/02/1997	25	3,57	3,57	3,57	3,57	ninguna
MARGARITA GONZALEZ	1/03/1997	31/03/1997	31	4,43	4,43	4,43	4,43	ninguna
CALCULO HOSPITAL	4/08/1997	28/02/1998	205	29,29	29,29	29,29	29,29	
ANA CELMIRA GOMEZ	1/03/1998	31/03/1998	31	4,43	4,43	4,43	4,43	ninguna
ANA CELMIRA GOMEZ	1/04/1998	30/04/1998	30	4,29	4,29	4,29	4,29	incorrecta aplicación de imputación de pagos
CALCULO HOSPITAL	1/05/1998	30/09/1998	150	21,43	21,43	21,43	21,43	
ANA CELMIRA GOMEZ	1/10/1998	30/10/1998	30	4,29	4,29	4,29	4,29	incorrecta aplicación de imputación de pagos
ANA CELMIRA GOMEZ	1/11/1998	30/11/1998	30	4,29	4,29	4,29	4,29	incorrecta aplicación de imputación de pagos
CALCULO HOSPITAL	1/12/1998	30/06/2001	930	132,86	132,86	132,86	132,86	
ANA CELMIRA GOMEZ	1/07/2001	31/07/2001	31	4,43	4,43	4,43	4,43	ninguna
ANA CELMIRA GOMEZ	1/08/2001	30/09/2001	60	8,57	8,57	8,57	8,57	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/10/2001	30/01/2002	120	17,14	17,14	17,14	17,14	
ANA CELMIRA GOMEZ	1/02/2002	30/05/2002	120	17,14	17,14	17,14	17,14	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/06/2002	19/06/2002	19	2,71	2,71	2,71	2,71	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/07/2002	31/12/2002	180	25,71	25,71	25,71	25,71	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2003	31/12/2003	360	51,43	51,43	51,43	51,43	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2004	31/12/2004	360	51,43	51,43	51,43	51,43	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2005	30/01/2005	30	4,29	4,29	4,29	4,29	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/02/2005	28/02/2005	30	4,29	4,29	4,29	4,29	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/03/2005	30/03/2005	30	4,29	4,29	4,29	4,29	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/04/2005	29/07/2005	119	17,00	17,00	17,00	17,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	30/07/2005	30/12/2005	151	21,57	21,57	21,57	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2006	30/12/2006	360	51,43	51,43	51,43	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2007	30/12/2007	360	51,43	51,43	51,43	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2008	30/12/2008	360	51,43	51,43	51,43	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2009	28/07/2009	208	29,71	29,71	29,71	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	29/07/2009	30/12/2009	152	21,71	0,00	0,00	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2010	30/04/2010	120	17,14	0,00	0,00	0,00	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/05/2010	30/05/2010	30	4,29				
GLADYS MINA MULATO	1/06/2010	30/06/2010	30	4,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/07/2010	30/07/2010	30	4,29				
COENPAZ	1/08/2010	30/12/2010	150	21,43	0,00	0,00	0,00	ninguna
COENPAZ	1/01/2011	30/08/2011	240	34,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/09/2011	30/10/2011	60	8,57				
GLADYS MINA MULATO	1/11/2011	30/11/2011	30	4,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/12/2011	30/07/2012	240	34,29				
GLADYS MINA MULATO	1/08/2012	30/12/2012	150	21,43	0,00	0,00	0,00	ninguna
GLADYS MINA MULATO	1/01/2013	30/01/2013	30	4,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
NEGOCIO DE SERVICIO	1/02/2013	30/03/2013	60	8,57	0,00	0,00	0,00	ninguna
NEGOCIO DE SERVICIO	1/04/2013	16/04/2013	16	2,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
NEGOCIO DE SERVICIO	1/05/2013	30/09/2013	150	21,43	0,00	0,00	0,00	ninguna
NEGOCIO DE SERVICIO	1/10/2013	18/10/2013	18	2,57	0,00	0,00	0,00	ninguna
			7799	1107,42	892,28	622,86	686,71	

Así las cosas, la demandante cumplió con la edad mínima exigida en el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, 55 años de edad, el 28 de julio de 2009, pero como quiera que para conservar el régimen de transición era necesario acreditar a la reforma constitucional 750 semanas, éstas no se encuentran en ese número, porque sólo aparecen 686.71.



Al haberse indicado en la demanda que la actora fue Madre Comunitaria al servicio de Hogares del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se consideró necesario la integración de esa entidad al proceso, y fue así como participa esa entidad, desconociendo el contrato laboral para calificarlo como un contrato de aportes con las Asociaciones de Padres de Familia o con otras organizaciones comunitarias, mediante las cuales se entregaban recursos como una estrategia de desarrollo humano y una nueva concepción de atención, para cubrir la población infantil más pobre de zonas urbanas y núcleos rurales del país.

Para determinar si es factible sumar como tiempo el que la actora prestó como Madre Comunitaria a efectos de conceder la pensión, parte la Sala por recordar la creación de los Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar, cuando se inscriben en el documento CONPES de 1986 que aprobó el plan de lucha contra la pobreza absoluta y para la generación de empleo, luego a través de la Ley 89 de 1988, se materializó ese propósito, se creó el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, donde se definen los mismos como *“aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país”*.

Luego, por medio del artículo 4 del Decreto 1340 de 1995, se estableció que el trabajo de las personas que participen en el programa de Hogares de Bienestar, es una contribución voluntaria, puesto que la obligación de asistir a los menores es de la familia y la sociedad, por lo tanto, su vinculación no constituye relación laboral con ninguna entidad. Y en el artículo 2 de ese mismo decreto, estableció que la Coordinación del programa está en cabeza de la Junta Directiva del ICBF, la cual establece los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permiten la organización y funcionamiento de los hogares comunitarios de bienestar y se financian con los recursos que asigna el gobierno nacional por medio del ICBF, además, con los aportes que asignen las entidades territoriales para el desarrollo del programa, así, como las cuotas de participación de los padres de familia y los aportes de personas naturales, jurídica privadas y públicas y organismos internacionales. Imponiendo, además, que esos hogares comunitarios deberán funcionar



prioritariamente en los sectores más deprimidos económica y socialmente, definidos dentro del SISBEN como estratos 1 y 2 en el área urbana y en sectores rurales concentrados.

La Ley 1607 de 2012, otorgó a las madres comunitarias y sustitutas una beca por un salario mínimo legal mensual vigente. Además, indicó que, de manera progresiva durante los años 2013 y 2014, se diseñarían y adoptarían diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implicara otorgarles la calidad de funcionarias públicas.

En desarrollo de la anterior disposición, se expidió el Decreto 289 de 2014 reglamentando la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades operadoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar. Así, establece el artículo 2 que *“Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social”*.

Del mismo modo, el artículo 3 prevé que *“las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF”*.

Al Congreso de la República, se presentó el Proyecto de Ley número 127 de 2015 Senado 277 de 2016 Cámara, por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones. Dentro de esa normatividad encontramos la siguiente:

“Artículo 4º. Del vínculo contractual de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras. La vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF será de carácter laboral y se adelantará en forma directa con el ICBF o mediante la contratación de las organizaciones conformadas por



madres comunitarias, madres sustitutas, tutoras y FAMI. En todo caso, se deberá garantizar su vinculación con vocación de estabilidad laboral y contrato a término indefinido, garantizando todas las prestaciones sociales y de seguridad social a las que tienen derecho.

Su remuneración no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente o proporcional al tiempo de dedicación al programa.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar descontará y pagará los aportes a seguridad social y prestaciones sociales a favor de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales sin que ello genere relación laboral alguna con la entidad retenedora.

(...)

Este proyecto de ley ante las objeciones presidenciales, llegó a la Corte Constitucional y mediante sentencia C -110 de 2019, la guardiana de la Constitución declaró fundada la objeción formulada por el Gobierno Nacional contra el artículo 4º parcial del proyecto de ley bajo examen. En consecuencia, declara la inconstitucionalidad de la expresión “*en forma directa con el ICBF o*” de la referida disposición. Indica el pronunciamiento de la Corte Constitucional que la impugnación, presentada por el Ejecutivo, era ante el desconocimiento el artículo 154 de la Constitución dado que las medidas legislativas relativas a la determinación de la estructura de la administración nacional son de iniciativa exclusiva del Gobierno. Presentado como motivación:

“La Corte concluyó que la habilitación general para que una entidad del orden nacional establezca vínculos laborales y permanentes con las madres comunitarias y FAMI constituye una modificación sustancial de la estructura de la administración nacional por varias razones:

(i) tendría un impacto significativo en la gestión, organización y administración del ICBF;

(ii) atribuye al ICBF, de hecho, una nueva función bajo su responsabilidad directa que no tiene capacidad de atender;

(iii) se trata de una reforma del régimen jurídico vigente en materia de vinculación de las madres comunitarias y sustitutas¹ en los programas promovidos por el ICBF. Igualmente, en segundo lugar,

(iv) constituye un régimen contractual que, además de ser permanente, implicaría un impacto trascendental en la configuración y desarrollo de los diferentes programas a

¹ Sobre la naturaleza del régimen aplicable puede consultarse, por ejemplo, la sentencia SU079 de 2018.



cargo de esa entidad. La vinculación laboral de las madres comunitarias y las madres FAMI

(v) incidiría significativamente en la estructura de la administración nacional teniendo en cuenta que, según información aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las primeras se acercan a un número de 44.563 al paso que las segundas corresponden a 9.632. Constituye entonces, de implementarse,

(vi) una transformación que se refleja en la parte estática de la administración nacional a través de la modificación del régimen laboral del ICBF mediante la inserción de nuevo personal.

(vii) la medida comporta una forma atípica de acceso al empleo público distinta a las previstas en el artículo 123 de la Constitución², puesto que supone que las personas que “prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF” serán contratadas laboralmente a término indefinido, figura que se contempla en el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo y que tratándose de entidades públicas solo se aplica a trabajadores oficiales, sin que ello haya sido objeto de precisión por parte del proyecto de ley. Cabe indicar que el ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio³ y se compone principalmente de empleados públicos, a los cuales se adicionarían, mediante contratos de trabajo, un significativo número de personas. Finalmente,

(viii) dada la naturaleza del ICBF, su actividad contractual se encuentra sujeta al Estatuto General de la Contratación Estatal⁴, no estando prevista, hasta el momento, la vinculación de personal en los términos fijados en el artículo cuestionado⁵”.

Además, en la sentencia C -110 de 2019, la Corte Constitucional ordenó devolver a la Presidencia de la Cámara de Representantes el expediente legislativo con el fin de que trámite a la subsanación del vicio de procedimiento identificado a partir del cuarto debate en la plenaria de dicha cámara legislativa.

Nuevamente se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia C 451 de 2020, que corresponde a las objeciones del mismo proyecto de ley, una vez subsanado, declarando que la en la reelaboración del proyecto ley número 127 de 2015 Senado, 277 de 2016 Cámara, en

² “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

³ Creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979. Mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

⁴ Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Decreto 1082 de 2015), Ley 1474 de 2011, Decreto 019 de 2012, entre otras.

⁵ Ver *supra* num. 37.



relación con el artículo 4º del mismo, el Congreso vulneró lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 167 de la Constitución Política. En consecuencia, declara INEXEQUIBLE el artículo 4º del proyecto de ley.

De acuerdo con el recuento normativo, la vinculación laboral de las madres comunitarias se da a partir del 12 de febrero de 2014, con la expedición del Decreto 289, porque como se citó el Decreto 1340 de 1995, claramente estableció que la vinculación de las madres comunitarias en dicho programa *“no implica relación laboral”*.

Pero aparte de las sentencias de constitucionalidad citadas, que declararon inexecutable el articulado que permitía la declaratoria del contrato laboral como empleador directo el Instituto Colombiano de Bienestar Familia, la Corte Constitucional, se ha pronunciado en las siguientes sentencias:

1. T-269 de 1995 y SU 224 de 1998, en la que la Guardiana de la Constitución sostuvo que el ICBF nunca ostentó la calidad de empleado, que la vinculación fue de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el I.C.B.F.; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada. Posición que fue pacífica, expuestas entre otras en pronunciamientos del 2000 (T-668, T-990, T-1081, T-1117, T-1173, T-1605 y T-1674 de 2000, T-158, T-159 y T-1029 de 2001), que refirieron a las particularidades del vínculo entre las madres comunitarias y el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, reiterando que era de carácter contractual civil.

2. Con la T-628 de 2012, se modifica la jurisprudencia, al sostenerse que la relación entre las madres comunitarias y el ICBF tenían un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado e independiente. En este sentido expuso: *“Las características dadas a*



esta actividad por las normas legales y reglamentarias vigentes denotan que es una forma de trabajo que, aunque en principio no es subordinado y no genera relación laboral, sí permite a las personas que la ejercen dignificarse a través del desarrollo de un oficio y darse a sí mismas y a sus familias acceso a condiciones materiales de vida digna al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio de la prestación de sus servicios personales.”

3. A través de la T- 478 de 2013, expone que el sistema legal relacionado con las madres comunitarias se encontraba en *“un período de transición”*, puesto que en el año 2014 debía transitar del régimen jurídico intermedio al de una relación laboral *“por la que devengarán un salario mínimo legal vigente”*.

4. Situación particular se dio en la sentencia T- 480 de 2016 donde se analizaron los casos de 106 madres comunitarias que consideraron vulnerados sus derechos por no pagarles los aportes para pensión entre el momento en que se vincularon y el 31 de enero de 2014. En esa ocasión laGuardiana de la Constitución sostuvo que entre ICBF y las accionantes, madres comunitarias, si existió contrato de trabajo realidad desde el 29 de diciembre de 1988 o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 31 de enero de 2014 o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa, toda vez que en virtud del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, como garantía de la protección efectiva de los derechos que reclamaban las accionantes, se encontraron reunidos los tres elementos esenciales del contrato de trabajo.

5. Posteriormente, en Auto 186 de 2017, la Sala Plena declaró la nulidad parcial de la sentencia antes citada, al considerar que se estructuró la causal denominada cambio de jurisprudencia, en tanto se desconoció la sentencia SU 224 de 1998 sobre la inexistencia del contrato laboral en las relaciones de las madres comunitarias y el ICBF, la cual constituía la jurisprudencia en vigor, sin que se hubiera cumplido con la carga de justificar el apartamiento de la misma. Pero la Corte mantuvo el amparo respecto de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de las accionantes, a



fin de que se realicen los aportes faltantes al sistema de seguridad social, con el propósito de permitirles acceder a una pensión. Ordenando al ICBF adelantar el correspondiente trámite administrativo para que se reconozcan y paguen a nombre de las accionantes *“los aportes parafiscales en pensiones faltantes al Sistema de Seguridad Social por el tiempo efectivamente acreditado como madre comunitaria, a efecto de que obtenga su pensión, de conformidad con la legislación aplicable y en los términos de este auto”*. Pero aclaró que el amparo no puede extenderse respecto del derecho al trabajo invocado por las demandantes, en la medida que como se ha dicho no se acreditó la existencia de una relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones o entidades que participan en el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar.

En consecuencia, con la declaratoria de nulidad parcial se suprimieron las siguientes declaraciones: 1. El amparo del derecho fundamental al trabajo, 2. La declaratoria del contrato de trabajo realidad entre el ICBF y las demandantes, 3. El trámite administrativo para el reconocimiento de acreencias laborales y 4. Exhorto al ICBF para la promoción e implementación de medidas idóneas y eficientes para la efectividad de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

6. A través del Auto 217 de 2017 la Corte Constitucional se ocupó de resolver las solicitudes de nulidad presentadas por el Consorcio Colombia Mayor de 2013 y el Ministerio del Trabajo contra el Auto 186 de 2017, considerando las entidades citadas que los yerros que motivan esa petición, se generaban en la indebida integración del contradictorio, falta de notificación, desconocimiento del principio de sostenibilidad fiscal y vulneración del principio de congruencia, reproches que atendió la Guardiana de la Constitución, considerando que el Auto 186 de 2017 desbordó el deber legal que le ha sido impuesto al referido fondo, en relación con el valor a asumir como subsidio de los aportes al régimen general de pensiones de las madres comunitarias; declarando la nulidad parcial del Auto 186 de 2017, a través del Auto 546 de 2018.

7. En la sentencia SU 079 de 2018, indicó que las madres comunitarias en calidad de titulares del derecho a la seguridad social, eran responsables de su vinculación y



permanencia en el Sistema de Seguridad Social Integral, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan o modifican, providencia en donde también concluyó que: *“...con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, las madres comunitarias no tuvieron vínculo o relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, lo cual supone que estos últimos no estaban obligados legalmente al pago de aportes parafiscales en favor de las primeras. Recuérdese que las tareas efectuadas por las madres comunitarias se realizaron dentro del marco de un trabajo solidario y una contribución voluntaria, de conformidad con la normatividad legal y la jurisprudencia constitucional.”*

8. SU 273 del 19 de junio de 2019, dicha Corporación expresó que la legislación frente al derecho a la seguridad social de las madres comunitarias y sustitutas ha variado de la siguiente manera:

“(i) antes del cambio de Constitución y a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no estaban obligadas a cotizar.

(ii) a partir de la Ley 100 de 1993, fueron vinculadas al sistema de seguridad social en salud, a través del régimen subsidiado, por lo que tenían derecho a la atención en salud, pero no al reconocimiento de las prestaciones económicas.

(iii) con la Ley 509 de 1999, son vinculadas al sistema en el régimen contributivo mediante un subsidio a la cotización, adquiriendo así, las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados al régimen contributivo. Y

(iv) a través de la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014 deben cotizar como trabajadoras sujetas al régimen del Código Sustantivo del Trabajo.”

Como quiera que en el plenario milita la certificación expedida por le Coordinadora del Centro Zonal Norte, que informa que la actora fue Madre Comunitaria desde el mes de noviembre de 1988 a junio de 1992, con la anterior prueba, la parte actora cumplió con su deber de acreditar la prestación del servicio como madre comunitaria. Por consiguientes, en atención al artículo 24 del CST o artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, se presume que toda actividad laboral fue precedida de una relación de trabajo, correspondía a la parte demandada, en este caso al ICBF, desvirtuar esa presunción y por el contrario, ese documento no fue desconocido por a la parte pasiva y al haberse desempañado la actora



como Madre Comunitaria, cumplió uno de los objetivos del ICBF, como es la atención a la población infantil (Ley 89 de 1988).

Precisado lo anterior lo que sigue es desentrañar qué función cumplen las madres comunitarias en relación con el ICBF y de acuerdo con la Ley 89 de 1988, ellas apoyan a los padres de familia en la atención y cuidado de sus descendientes en las poblaciones más vulnerables del país; sin que se pueda por ello calificar que la labor es de mantenimiento o construcción de obras civiles, por lo tanto, tendría la calidad de empleada pública y no sería esta jurisdicción la competente, por lo tanto, sólo nos limitaremos al estudio de la pretensión de la pensión de vejez.

Si bien, de acuerdo con parte del recuento normativo y jurisprudencial, citado en esta providencia, el legislador no previó la existencia de un contrato laboral para las madres comunitarias, sólo con la Ley 1607 de 2012, en su artículo 36 estableció que durante el transcurso del año 2013 se otorgaría a las madres comunitarias una beca equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y dispuso que para el año 2014 todas las madres comunitarias estarían formalizadas laboralmente y devengarían un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al programa.

A través del Decreto 289 de 2014, se desarrolló el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, disponiendo que las madres comunitarias se vincularán laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar.

Al retomar la certificación laboral, permite a la Sala concluir que la actividad desplegada por la demandante como Madre Comunitaria lo ha sido desde el mes de noviembre 1988 a junio de 1992, y si bien, sólo se reglamenta la vinculación para esta clase de oficio, a través de contrato laboral, en el año 2012, el que se hace realidad con el Decreto 289 de 2014., Observándose que en el curso de la historia, a la madre comunitaria se le ha menoscabado su labor, al desconocérsele derechos laborales. Así lo precisó la Magistrada de la Corte Constitucional, Dra. Diana Fajardo Rivera, en el salvamento de voto que hizo a la sentencia SU 273 de 2019, cuyo aparte citamos:



“Por ello, la importancia del trabajo de estas personas, invisibilizado en muchas ocasiones, no puede admitir el desamparo estatal. Todo lo contrario. Observar que la función de las madres comunitarias ha sido imprescindible para fortalecer la sociedad obliga a que la misma sea institucionalmente atendida y protegida de forma inmediata. Esto es aún más significativo cuando se tiene en cuenta que, en el centro del asunto, está la educación y la preservación de los intereses de los menores de edad, como parte estructural de los caminos que conducirán a la superación de los ciclos de pobreza, así como de las violencias que, históricamente, han convivido en Colombia.

De esta forma, aun cuando encuentro importante esclarecer la naturaleza de la relación jurídica entre las accionantes y el ICBF, de lo cual ya se ha ocupado esta Corte en otras ocasiones, la tarea esencial de la Sala, en este momento, radicaba en encontrar un remedio constitucionalmente adecuado para enfrentar la desprotección constitucional en el que las madres comunitarias se encuentran, elemento que echo de menos en la Sentencia SU-273 de 2019. Reitero, entonces, mi desacuerdo con la respuesta negativa dada a las madres comunitarias, especialmente porque otras propuestas, más razonables y justas, fueron puestas en consideración y descartadas, sin mayor reflexión, por parte de la mayoría. En este punto, resalto alternativas sugeridas durante el debate agotado al interior de la Sala Plena, tales como declarar ineficaz la exclusión del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión de 67 de las 106 actoras, que reúnen las exigencias legales para acceder a una pensión mínima de vejez.”

“(....)”

“En el caso concreto, considero que, a pesar de que a través de los años ha habido una evolución normativa tendiente a proteger los derechos de las madres comunitarias, las normas que en un principio regularon la labor realizada por las accionantes responden a, por lo menos, dos estereotipos de género, cuyas consecuencias negativas aún se siguen dando. El primero sugiere que el rol de cuidado es una característica inherente a la mujer, no representa un trabajo para ella y, en consecuencia, no debe ser remunerado. El segundo hace referencia a que las mujeres deben comportarse siempre de forma solidaria, y estar dispuestas a ayudar a los demás miembros de la sociedad de forma desinteresada, sin considerar que se trata de un verdadero trabajo.

2.6. Por tanto, el contexto jurídico en el que se circunscribe la situación de las demandantes ha hecho que, por años, las madres comunitarias deban soportar cargas que no les corresponden, como lo es trabajar sin recibir una remuneración digna ni prestaciones sociales, lo que a su vez les ha impedido asegurar sus contingencias pensionales. Todo esto, bajo el argumento de que se trata de una expresión de solidaridad, propia de una madre, comportamiento que se ha exigido históricamente a las mujeres, y que resulta natural a los ojos de la mayoría. Reitero, entonces, que la Corte debió, en ejercicio de su compromiso constitucional por evitar las formas de diferenciación arbitraria, visibilizar este escenario de discriminación contra las mujeres, mantenido en el tiempo, y tomar



las medidas necesarias para eliminarlo, así como buscar alternativas para lograr la reparación de los perjuicios causados.

3. La sentencia representa un retroceso y desconoce el estado actual de protección jurídica a las madres comunitarias

3.1. Por otra parte, considero que la Sala no atendió a la evolución histórica que se ha dado sobre la protección jurídica de las madres comunitarias. La Sentencia SU-273 de 2019⁶ surgió en un contexto normativo en el que se ha logrado el reconocimiento de la titularidad del derecho a la seguridad social de las madres comunitarias, tanto a nivel constitucional como legislativo e internacional. Por consiguiente, adoptar decisiones como las de la presente providencia, la cual negó la posibilidad de que las madres accedan a una prestación de naturaleza pensional, es entorpecer el desarrollo del mencionado derecho, y desconocer la prohibición de regresividad en materia de protección de derechos fundamentales. En este punto, es importante resaltar que en el año 2016, en ejercicio de la función de control de efectividad de las normas internacionales del trabajo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT emitió un Comentario en el que se refirió a la situación de las madres comunitarias, y pidió al Gobierno de Colombia informar sobre los avances realizados en esta materia, así como tomar las medidas para garantizar la reducción de la brecha salarial entre hombres y mujeres.⁷ (negrillas fuera del texto)

La Sala comparte las consideraciones expuestas en el salvamento de voto, porque históricamente a la mujer madre comunitaria ha sido discriminado su trabajo al servicio de niños de escasos recursos, no se calificó como un contrato laboral, sino como un gesto de solidaridad de esa madre comunitaria a quien la normatividad jurídica le da un trato insolidario, calificando la vinculación con denominaciones diferentes al contrato laboral, omitiendo el propio artículo 53 de la Constitución Política, esto es, la primacía de la realidad, siempre interponiendo justificaciones, como las que se han visto en el recuento normativo tratando esa relación como civil, luego cuando se quiso declarar el contrato de trabajo directamente con el ICBF, el gobierno se escuda en la modificación de la estructura del Estado y en el principio de sostenibilidad del sistema, omitiendo el derecho fundamental a la seguridad social de quienes por décadas han dedicado el servicio a favor de la niñez desamparada. Razón por la cual, la Sala se aparta de las sentencias de unificación: SU 079 de 2018 y SU 273 de 2019.

⁶ M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁷ Solicitud directa (CEACR) - Adopción: 2016, Publicación: 106ª reunión CIT (2017) Convenio sobre igualdad de remuneración.



Por consiguiente, para esa Sala de Decisión, si existió una relación laboral entre la demandante y ICBF, que se quiere utilizar las asociaciones como intermediarias, pero desde la creación, mediante la Ley 89 de 1988, cuando se implementa los Hogares Comunitarios de Bienestar, cuya finalidad siempre ha sido la cuidar a los niños asignados a esos hogares, alimentarlos, organizar y realizar actividades pedagógicas, estar al tanto de la salud, e higiene personal de los infantes, por lo tanto, quien siempre ha tenido la calidad de empleador es INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FRAMILIAR, porque el servicio prestado por la actora, cumple el objetivo social de esa entidad. Lo que llevará a absolver de todas las peticiones a la llamada en litis ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR MORALES DUQUE SAN JOSE.

Igualmente, se ha legislado sobre los aportes a la seguridad social que corresponde a las madres comunitarias. Para ello, la Sala trae a colación la sentencia SU 078 de 2018, y la T-175 de 2019, donde la Guardiania de la Constitución, recuerda que *“la seguridad social es el derecho que tienen las personas que contraen o han mantenido una relación laboral, y sus beneficiarios, para demandar una protección apropiada de su empleador por ser titular de las prestaciones laborales.”*

Se expide la Ley 100 de 1993, que crea el fondo de solidaridad pensional, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, y dentro de los objetivos de ese fondo, está el de subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, entre los que cita a las madres comunitarias (art. 25)

Con la Ley 509 de 1999 se dispone unos beneficios a favor de las madres comunitarias en materia de seguridad social, sin importar la edad, ellas serían beneficiarias de un apoyo en el aporte de cotización al régimen general de pensiones con cargo al fondo de solidaridad pensional que ascendía al 80% del total de la cotización, siempre que lleve al menos un año de actividades y mientras estuvieran realizándolas.



La Ley 797 de 2003, modificó el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, disponiendo que serán afiliados al Sistema General de Pensiones en forma obligatoria todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios que adopte, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones económicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

A su turno el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció entre otras que para la liquidación de las pensiones sólo se tendrá en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se pueden conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

A través de la Ley 1023 de 2006, se modificó la forma de afiliación de las madres comunitarias del programa de Hogares Comunitarios del ICBF que traía la Ley 509 de 1999 y dispuso que se afiliarían junto con su grupo familiar al régimen contributivo, con las mismas prestaciones asistenciales y económicas y la obligación de pagar una cotización mensual.

La Ley 1187 de 2008 en su artículo 2 dispuso que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiaría los aportes al Régimen General de Pensiones de las madres comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003 cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional – Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido. Estableciendo el artículo 4 que la bonificación mensual de las madres comunitarias se incrementaría al 70% del salario mínimo legal mensual vigente a partir de enero de 2008, sin perjuicio de los posteriores incrementos que se realicen. Al respecto, en materia de aportes parafiscales en pensión, el único beneficio que contemplaba la normatividad para las madres comunitarias y sustitutas está



previsto en el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008, el cual solo consagró un subsidio a la cotización pensional.

Luego la Ley 1450 de 2011, se dispuso que las personas que dejen de ser madres comunitarias y no cumplan con los requisitos para acceder a la pensión, ni sean beneficiarias del programa de asignación de beneficios económicos periódicos del régimen subsidiado de pensiones y por tanto reúnan las condiciones para acceder a la misma, tendrán acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del fondo de solidaridad pensional, y el ICBF efectuará la identificación de posibles beneficiarias a este subsidio. Y las madres comunitarias que adquirieron por primera vez esa calidad entre el 29 de enero de 2003 al 14 de abril de 2008, y por lo tanto no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional durante ese período, podrán beneficiarse del pago del valor actuarial de las cotizaciones, bajo el entendido que dicha suma cubrirá exclusivamente las semanas en las cuales las madres comunitarias hubiesen desarrollado su actividad en el período mencionado y siempre y cuando detecten esa condición en la actualidad, de acuerdo con la certificación que al respecto expida el ICBF.

De acuerdo con el recuento normativo y jurisprudencial, corresponderá al ICBF como ex empleador de la actora, responder por el cálculo actuarial reclamado, que corresponde a los primeros años de vinculación de la actora a esa entidad, porque la promotora de esta acción de conformidad con el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, siempre debió ser una cotizante obligatoria del sistema, cuya afiliación está en cabeza del empleador, artículo 20 de la misma ley.

Retomando la certificación expedida por la Coordinadora el Centro Zonal Norte, la actora fue Madre Comunitaria del mes de noviembre de 1988, al no indicar el día, se toma el último y lo fue hasta el mes de junio de 1992, al omitirse indicar el día, se toma el primero, esto es: 30 de noviembre de 1988 al 01 de junio de 1992, que genera 180.14 semanas. Además, se debe agregar el tiempo del cálculo actuarial a cargo del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE, teniéndose en cuenta que la actora aparece haciendo el pago de varios meses, pero de manera interrumpida.



La Sala procede nuevamente a hacer el conteo total:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL	SEMANAS AL 28/07/2009	SEMANAS ULTIMOS 20 AÑOS	SEMANAS AL A.L. 01 DE 2005	OBSERVACION
MANCOL SANTANDER S.A.	7/07/1974	23/12/1974	170	24,29	24,29	0,00	24,29	ninguna
PAR	9/03/1977	21/09/1977	193	27,57	27,57	0,00	27,57	Formato Clebp
LA MARAVILLA S.A.	15/06/1979	28/12/1979	197	28,14	28,14	0,00	28,14	ninguna
MARTIN RUEDA Y CIA L	1/03/1981	1/01/1982	307	43,86	43,86	0,00	43,86	ninguna
J GLOTTMAN S.A.	1/08/1982	1/03/1985	944	134,86	134,86	0,00	134,86	ninguna
J GLOTTMAN	1/09/1982	30/06/1983	0	0,00	0,00	0,00	0,00	simultaneas
CIA COMERCIAL LTDA	14/01/1985	15/05/1985	122	10,71	10,71	0,00	10,71	simultaneas 6,71 semanas
ICBF	30/11/1988	1/06/1992	1262	180,29	180,29	180,29	180,29	
MARGARITA GONZALEZ	1/02/1997	25/02/1997	25	3,57	3,57	3,57	3,57	ninguna
MARGARITA GONZALEZ	1/03/1997	31/03/1997	31	4,43	4,43	4,43	4,43	ninguna
CALCULO HOSPITAL	4/08/1997	28/02/1998	205	29,29	29,29	29,29	29,29	
ANA CELMIRA GOMEZ	1/03/1998	31/03/1998	31	4,43	4,43	4,43	4,43	ninguna
ANA CELMIRA GOMEZ	1/04/1998	30/04/1998	30	4,29	4,29	4,29	4,29	incorrecta aplicación de imputación de pagos
CALCULO HOSPITAL	1/05/1998	30/09/1998	150	21,43	21,43	21,43	21,43	
ANA CELMIRA GOMEZ	1/10/1998	30/10/1998	30	4,29	4,29	4,29	4,29	incorrecta aplicación de imputación de pagos
ANA CELMIRA GOMEZ	1/11/1998	30/11/1998	30	4,29	4,29	4,29	4,29	incorrecta aplicación de imputación de pagos
CALCULO HOSPITAL	1/12/1998	30/06/2001	930	132,86	132,86	132,86	132,86	
ANA CELMIRA GOMEZ	1/07/2001	31/07/2001	31	4,43	4,43	4,43	4,43	ninguna
ANA CELMIRA GOMEZ	1/08/2001	30/09/2001	60	8,57	8,57	8,57	8,57	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/10/2001	30/01/2002	120	17,14	17,14	17,14	17,14	
ANA CELMIRA GOMEZ	1/02/2002	30/05/2002	120	17,14	17,14	17,14	17,14	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/06/2002	19/06/2002	19	2,71	2,71	2,71	2,71	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/07/2002	31/12/2002	180	25,71	25,71	25,71	25,71	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2003	31/12/2003	360	51,43	51,43	51,43	51,43	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2004	31/12/2004	360	51,43	51,43	51,43	51,43	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2005	30/01/2005	30	4,29	4,29	4,29	4,29	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/02/2005	28/02/2005	30	4,29	4,29	4,29	4,29	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/03/2005	30/03/2005	30	4,29	4,29	4,29	4,29	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/04/2005	29/07/2005	119	17,00	17,00	17,00	17,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	30/07/2005	30/12/2005	151	21,57	21,57	21,57	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2006	30/12/2006	360	51,43	51,43	51,43	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2007	30/12/2007	360	51,43	51,43	51,43	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2008	30/12/2008	360	51,43	51,43	51,43	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2009	28/07/2009	208	29,71	29,71	29,71	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	29/07/2009	30/12/2009	152	21,71	0,00	0,00	0,00	ninguna
COOPRESALUD CTA	1/01/2010	30/04/2010	120	17,14	0,00	0,00	0,00	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/05/2010	30/05/2010	30	4,29				
GLADYS MINA MULATO	1/06/2010	30/06/2010	30	4,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/07/2010	30/07/2010	30	4,29				
COENPAZ	1/08/2010	30/12/2010	150	21,43	0,00	0,00	0,00	ninguna
COENPAZ	1/01/2011	30/08/2011	240	34,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/09/2011	30/10/2011	60	8,57			8,57	
GLADYS MINA MULATO	1/11/2011	30/11/2011	30	4,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
CALCULO HOSPITAL	1/12/2011	30/07/2012	240	34,29				
GLADYS MINA MULATO	1/08/2012	30/12/2012	150	21,43	0,00	0,00	0,00	ninguna
GLADYS MINA MULATO	1/01/2013	30/01/2013	30	4,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
NEGOCIO DE SERVICIO	1/02/2013	30/03/2013	60	8,57	0,00	0,00	0,00	ninguna
NEGOCIO DE SERVICIO	1/04/2013	16/04/2013	16	2,29	0,00	0,00	0,00	ninguna
NEGOCIO DE SERVICIO	1/05/2013	30/09/2013	150	21,43	0,00	0,00	0,00	ninguna
NEGOCIO DE SERVICIO	1/10/2013	18/10/2013	18	2,57	0,00	0,00	0,00	ninguna
			9061	1287,71	1072,57	803,14	875,57	

Agregando el tiempo que corresponde al cálculo actuarial, más el tiempo que la actora fue Madre Comunitaria, tenemos que en total presenta 1287.71 semanas, de las cuales 803.14 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la edad mínima y 875.57 fueron



cotizadas antes del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo tanto, conservó el régimen de transición, que terminó en el año 2014 y con ello el derecho a la pensión de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Corresponderá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelantar todas las diligencias que sean necesarias ante el Fondo de Solidaridad Pensional, o quien haga sus veces, a fin de que esa entidad cancele a COLPENSIONES el cálculo actuarial de conformidad con el Decreto 605 de 2013. Sin que pueda la entidad de seguridad social dejar de cancelar la mesada pensional a la actora mientras se surta ese trámite administrativo, como el que deberá adelantar ante el Hospital Francisco de Paula Santander ESE.

De conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, es necesaria la desafiliación al sistema para entrar a disfrutar del derecho pensional, que en este caso lo será a partir del 19 de octubre de 2013.

En cuanto a la cuantía de la mesada pensional, se determinará ésta en el valor equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, porque sobre esa base se observan las cotizaciones realizadas al sistema pensional, además en atención al artículo 35 de la Ley 100 de 1993 que prohíbe fijar mesadas pensionales por valor inferior al salario mínimo. Igualmente se concederá dos mesadas anuales adicionales, porque el derecho pensional surge en el año 2009, data para la cual la demandante ya tenía 1072 semanas cotizadas y el Acto Legislativo que suprime una mesada adicional solo es a partir del año 2011.

Antes de cuantificarse el valor del retroactivo pensional, la Sala analiza la excepción de prescripción y encontramos que la solicitud de la pensión fue presentada el 30 de noviembre de 2017 (fl. 41 pdf 01) y la demanda se formuló el 01 de abril de 2019. Por lo tanto, de la fecha en que empezaría el disfrute de la pensión, 19 de octubre de 2013 a la de la reclamación, 30 de noviembre de 2017, transcurrió más del trienio al que hace referencia el artículo 151 del CPL y SS, por lo tanto, están prescritas las mesadas causadas antes del 30 de noviembre de 2014.



Por concepto de retroactivo pensional causado desde el 30 de noviembre de 2014 al 28 de febrero de 2023 corresponde: \$94.092.912, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2.014	616.000,00	2	1.232.000,00
2.015	644.350,00	14	9.020.900,00
2.016	689.454,00	14	9.652.356,00
2.017	737.717,00	14	10.328.038,00
2.018	781.242,00	14	10.937.388,00
2.019	828.116,00	14	11.593.624,00
2.020	877.803,00	14	12.289.242,00
2.021	908.526,00	14	12.719.364,00
2.022	1.000.000,00	14	14.000.000,00
2.023	1.160.000,00	2	2.320.000,00
TOTAL			94.092.912,00

Se autoriza a Colpensiones que del valor del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, realice el descuento por aportes en salud como lo ordena el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, así como el valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada.

No se concede intereses moratorios porque el no reconocimiento oportuno de esta prestación por parte de la administradora de pensiones no obedece a una negligencia, sino que fue necesaria la decisión judicial que definiera el tiempo cotizado y el pago de cálculos actuariales como se señaló en líneas anteriores. En su lugar se ordenará a Colpensiones que todo el retroactivo pensional causado hasta la ejecutoria de la sentencia sea cancelado debidamente indexado y de esa data en adelante reconocerá los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y hasta el día en que se haga el pago total de las mesadas pensionales.



Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE y del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y a favor de la demandante. Fijese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de cada una de las entidades citadas.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 013 del 30 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

- a) Declarar no probada la excepción de cosa juzgada presentada por las entidades demandadas.
- b) Condenar al HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE a pagar el cálculo actuarial que corresponde al período del 04 de agosto de 1997 al 31 de enero de 2013, cuyo valor debe ser señalado por COLPENSIONES a la ejecutoria de esta providencia.
- c) Declarar que la señora GLADYS MINA MULATO prestó sus servicios como Madre Comunitaria al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en el período correspondiente al 30 de noviembre de 1988 al 01 de junio de 1992.
- d) ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a realizar las diligencias que sean necesarias ante el Fondo de Solidaridad Pensional, o quien



haga sus veces, a fin de que esa entidad cancele a COLPENSIONES el cálculo actuarial de conformidad con el Decreto 605 de 2013.

- e) CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la señora GLADYS MINA MULATO, a partir del 19 de octubre de 2013. Sin que pueda omitirse el otorgamiento de la prestación por falta del pago de los cálculos actuariales a cargo del Hospital Francisco de Paula Santander ESE y de las diligencias que debe hacer el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ante el Fondo de Solidaridad Pensional, o la entidad que haga sus veces.
- f) DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones respecto a las mesadas pensionales causadas antes del 30 de noviembre de 2014.
- g) CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la suma de \$94.092.912, que corresponde al retroactivo pensional causado desde el 30 de noviembre de 2014 al 28 de febrero de 2023, debiendo seguir reconociendo la pensión de vejez en suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y dos mesadas adicionales anuales.
- h) CONDENAR a COLPENSIONES a cancelar el retroactivo pensional causado hasta el día de la ejecutoria de esta sentencia debidamente indexado y a partir de la ejecutoria de esta sentencia reconocerá y pagará los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el día del pago total de la obligación.
- i) AUTORIZAR a COLPENSIONES a realizar el descuento del retroactivo pensional, salvo lo que corresponde a mesadas adicionales, lo correspondiente a aportes en salud que serán transferidos a la entidad que le preste ese servicio a la demandante. Igualmente, descontará el valor cancelado a la actora por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez indexada, reconocida y pagada a la señora GLADYS MINA MULATO.
- j) ABSOLVER a la integrada en litis ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR MORALES DUQUE SAN JOSE, de todas las pretensiones.
- k) Costas en primera instancia a cargo del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE y del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y a favor de la demandante. Fíjese por el juzgado de origen.



SEGUNDO.- COSTAS a cargo del HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER ESE y del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y a favor de la demandante. Fíjese como agencias en derecho en esta instancia, en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de las entidades citadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
RAD. 009-2019-00202-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

**ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
GLADYS MINA MULATO
VS. COLPENSIONES Y OTRO
RAD. 76-001-31-05-009-2019-00202-02**