



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 25

Audiencia pública número: 233

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia número 202 del 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por MARIA AMPARO MUÑOZ DE LENIS contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, trámite al cual fue vinculado como litisconsorte necesario el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF,.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de COLPENSIONES, al formular los alegatos de conclusión ante esta instancia, después de hacer las citas normativas que rigen para la pensión de vejez, reclama que los requisitos deben probarse por medios idóneos, que en el presente caso no se cumplido con éstos, por lo que solicita se declaren probadas las excepciones propuestas.



De otro lado, la mandataria judicial de la actora, informa que ella cumplió la edad mínima para pensionarse en el 2010, siendo beneficiaria del régimen de transición, laboró al servicio de Bienestar Familiar desde el 02 de septiembre de 1992, quien considera que hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, entidad que puede repetir contra el ICBF.

A continuación, se emite la siguiente,

SENTENCIA No. 202

Pretende la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, al ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con su correspondiente indexación y costas.

Aduce en sustento de las anteriores pretensiones que nació el 22 de marzo de 1955; que en el mes de mayo de 2010 elevó reclamación de su pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales, la cual le fue negada según Resolución número 105725 de 2010, bajo el argumento de que a pesar de que contaba con la edad mínima, sólo reunió 608 semanas en toda su vida laboral y 194 en los 20 últimos años; que contra la anterior decisión interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, los que fueron desatados mediante las resoluciones 6439 de 2012 y 2013680003105, en donde se señaló que ha cotizado 708 semanas, quedando así agotada la vía gubernativa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la presente acción, se opone a las pretensiones por cuanto la demandante no acredita la densidad de semanas exigidas en los regímenes contenidos en la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Ley 71 de 1988 y Acuerdo 049 de 1990. Plantea las excepciones de mérito que denominó: la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación.



La integrada en Litis Instituto Colombiano de Bienestar Familiar también se opone a lo pretendido en la demanda, al no haber existido relación laboral ni directa ni solidariamente con la señora MARIA AMPARO MUÑOZ LENIS, ni contrato de trabajo, ni resolución de nombramiento, ni prestó de manera personal sus servicios a dicha entidad, por lo que no le asiste responsabilidad a la misma en los derechos reclamados por la demandante, más aún cuando no existe prueba alguna que soporte lo expresado en los hechos de la demanda, incumpléndose con el principio de la carga de la prueba definido en el artículo 167 del Código General del Proceso. Formula en su defensa las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de un contrato laboral entre la demandante y ese instituto, imposibilidad jurídica del ICBF para celebrar contratos de trabajo, inexistencia o falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, falta de agotamiento de la reclamación administrativa, prescripción, buena fe del demandado y la genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió mediante sentencia en donde el juez de instancia declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por COLPENSIONES y la integrada en litis Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y como consecuencia de ello, negó las pretensiones de la demanda, considerando en primer lugar que entre la señora MARIA AMPARO MUÑOZ LENIS y el ICBF no existió un vínculo laboral, por lo que dicha entidad no tenía la obligación de realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Y en segundo lugar en lo que hace a la pensión de vejez deprecada, el A quo argumento que la demandante si bien acreditó el requisito de edad para ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también lo es que no reunió la densidad de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, es decir, al 25 de julio de 2005 para la conservación del régimen de transición, ello con el fin de aplicarle el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues a dicha calenda tan sólo acreditó 524 semanas, en vista de que al cumplimiento de la fecha limite del aludido régimen de transición, la actora no contaba con la densidad de semanas exigida en tal régimen pensional y tampoco acreditó la densidad de semanas exigidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

RECURSO DE APELACION



Inconforme con la decisión anterior, la apoderada judicial de la demandante interpone el recurso de alzada buscando la revocatoria del proveído atacado, bajo el argumento de que su representada sí trabajó para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tal y como se acredita con las certificaciones allegadas a la diligencia, las cuales constan que la señora MARIA AMPARO MUÑOZ LENIS desde el año de 1992 y hasta el año 2012, laboró cumpliendo un horario bastante extensivo de 6 de la mañana y hasta las 8 de la noche, horario que a veces se alargaba, recibiendo una remuneración la cual le era cancelada mes a mes, configurando así una relación laboral, además de que era el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien podía sancionarla y a veces retirarla de su cargo, por lo que solicita el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de su representada a cargo de COLPENSIONES, y que ésta repita a su vez al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por los aportes no cancelados por aquella.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme los argumentos expuestos en el recurso de alzada, observa esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver son: **i)** determinar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe asumir los aportes a pensión a favor de la demandante, y como consecuencia de lo anterior, **ii)** se analizará si la demandante resulta beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta para ello, la reforma que sobre el particular estableció el Acto Legislativo No. 01 de 2005, **iii)** y en caso afirmativo, determinar si cuenta con los requisitos para acceder a la prestación de vejez contenidos en el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 del mismo año, o en cualquier otro régimen pensional.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

Encuentra la Sala que en el presente asunto no es materia de debate probatorio:

- La fecha de nacimiento de la actora 22 de marzo de 1955, conforme la copia de la cédula de ciudadanía, vista a folio 36 del proceso.



- Que tanto el otrora Instituto de Seguros Sociales como COLPENSIONES le han negado la pensión de vejez a la demandante, mediante las resoluciones obrantes a folios 16 y 17, 23 a 28 y 30 a 35.
- Que la promotora de esta acción estuvo afiliada al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL - programa de subsidio al aporte a pensión en el grupo poblacional MADRE COMUNITARIA URBANO, desde el 1° de septiembre de 1996 al 30 de junio de 2011, siendo el motivo de retiro el no pago de sus aportes cumplidamente, según certificación emanada por el CONSORCIO PROSPERAR. (fl. 29)

Para darle solución a la controversia planteada, 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, 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 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*

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

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



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 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;

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.



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 la Guardiana 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.”

Ahora bien, retornando la pretensión del reconocimiento de la pensión de vejez, es necesario dilucidar la existencia o no de la relación laboral, dado que esa prestación está relacionada con el trabajo, bien se de manera dependiente o independiente. Para ello, partimos de la documental allegada a folios 110, que corresponde a una certificación expedida por el Representante Legal de la Asociación Ciudad Córdoba, en la que informa que la señora MARIA AMPARO MUÑOZ LENIS, laboró en esa asociación como madre comunitaria, cumpliendo una jornada de 8 a.m. a 4 p.m., desde el 02 de septiembre de 1992 al 31 de diciembre de 2012.

Con el anterior documento, 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, 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, se anuncia el horario que debía emplear la demandante al servicio de uno de los objetivos, como es la atención a la población infantil (Ley 89 de 1988).

De otro lado, no puede la Sala, abordar el tema de los otros derechos que surgen al establecer la relación laboral, dada la naturaleza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, integrado además dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar – Art. 1º del D. 4156/2011, Ley 7ª/1979 y Decreto Reglamentario No. 2388/1979. En ese sentido, los servidores públicos que laboren a favor de dicho instituto serán por regla general empleados públicos y solo excepcionalmente trabajadores oficiales, por lo tanto, para acreditar esta última condición resulta imprescindible demostrar que las actividades realizadas tenían como finalidad la conservación y mantenimiento de una obra pública – art. 5º del Decreto No. 3135/1968 -.



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, al haber cotizado la actora bajo varios empleadores, entre ellos de carácter privado, como se analiza más adelante.

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 año 1992 a 2012, 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

6 M.P. Carlos Bernal Pulido.



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 (negritas 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 calificado 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 aparte de las sentencias de unificación: SU 079 de 2018 y SU 273 de 2019, máxime que son pronunciamientos posteriores a la presentación de la demanda, 23 de septiembre de 2015 (fl. 38); además, de darse aplicación con efectos *ex tunc* a las sentencias de la Corte Constitucional, se estaría contrariando lo dispuesto como norma general en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que establece lo opuesto, esto es, que las mismas solo producen efectos *ex nunc* o hacia futuro.

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 FAMILIAR, porque el servicio prestado por la actora, cumple el objetivo social de esa entidad.

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



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 Guardiana 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 periodo mencionado y siempre y



cuando detecten esa condición en la actualidad, de acuerdo con la certificación que al respecto expida el ICBF.

Al plenario se incorporó a folios 29 certificación expedida por el Fondo de Solidaridad Pensional que informa que la demandante estuvo afiliada al fondo de solidaridad pensional, programa de subsidio al aporte a pensión, en el grupo poblacional MADRE COMUNITARIA URBANO, desde el 01 de septiembre de 1996 al 30 de junio de 2001, habiendo sido retirada por el no pago de aporte cumplidamente. Que nuevamente se afilia al mismo grupo poblacional, desde el 1 de agosto de 2008 al noviembre de 2011.

Veamos ahora, si le asiste el derecho pensional a la actora.

PENSION DE VEJEZ

Régimen de transición

Como requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que a la entrada en vigencia de esa ley, 01 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 22 de marzo de 1955, encuentra la Sala que, al momento de entrar la aplicación de la ley de seguridad social, 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 conformidad 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, 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.

Para otorgarse el derecho pensional como beneficiaria del régimen de transición, se debe atender el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que se requiere 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.

Veamos entonces si el anterior régimen pensional resulta aplicable a la demandante, por ser en principio beneficiaria del régimen de transición, como bien se estudió con anterioridad.

Efectuado el conteo de semanas cotizadas por la demandante, reflejadas en el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedida y actualizada por COLPENSIONES al 09 de diciembre de 2019, y que milita a folios 38 a 41 del cuaderno de segunda instancia, se evidencia que ésta sufragó de forma interrumpida desde el 28 de octubre de 1976 al 31 de enero de 2017 un total de 931.71.

Al plenario se incorporó a folios 29 certificación expedida por el Fondo de Solidaridad Pensional que informa que la demandante estuvo afiliada al fondo de solidaridad pensional, programa de subsidio al aporte a pensión, en el grupo poblacional MADRE COMUNITARIA URBANO, desde el 01 de septiembre de 1996 al 30 de junio de 2001, habiendo sido retirada por el no pago de aporte cumplidamente. Que nuevamente se afilia al mismo grupo poblacional, desde el 1 de agosto de 2008 al noviembre de 2011.

Al declararse como empleador al ICBF, correspondía a ésta el pago de la afiliación total de la seguridad social como está establecido en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, la Sala hace el conteo de tiempo cotizado. Cabe resaltar que frente a los periodos en que se refleja la observación de **“valor del subsidio devuelto al estado”**, en los años 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001, éstos se tuvieron en cuenta por la Sala para el presente conteo, pues dicha situación guarda relación con la certificación emanada por el CONSORCIO PROSPERAR obrante a folio 29 del proceso, en la que se informa que la actora no efectuó cumplidamente el pago de sus aportes, siendo ese el motivo del retiro del programa



subsidiado del cual era beneficiaria. Además, parte de ese tiempo aparece cotizado por la actora como trabajadora independiente.

Además de lo anterior con la respuesta dada a esta Corporación por el CONSORCIO COLOMBIA MAYOR 2013, y que milita a folios 15 a 19 de las diligencias iniciadas en segunda instancia en una primera oportunidad, se informó que la aquí demandante presentó dos afiliaciones en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, la primera afiliación la realizó el 1° de septiembre de 1996, en el grupo poblacional *madre comunitaria* y su retiro se efectuó el 30 de junio de 2001, por incurrir en la causal *cuando deje de cancelar cuatro meses continuos del aporte que le corresponde*, establecida en el numeral e) del artículo 1° del Decreto 2414 de 1998. La segunda afiliación data del 1° de agosto de 2008, inicialmente en el grupo poblacional *madre comunitaria*, sin embargo, por voluntad de la beneficiaria se realizó un cambio al grupo poblacional *trabajador independiente urbano*, desde el 13 de marzo de 2013 hasta que fue suspendida preventivamente, esto es, el 31 de agosto de 2017, por incurrir en la causal de dejar de cancelar por 6 meses el aporte que corresponde, señalada en el artículo 2.2.14.1.24 del Decreto compilatorio 1833 de 2016.

Ahora bien, está acreditado que la actora laboró desde el 02 de septiembre de 1992 al 31 de diciembre de 2012, y de acuerdo con la historia laboral, ese tiempo no aparece reportado, uno de los motivos es porque no había afiliación para la madre comunitaria, la legislación no la tenía como trabajadora, la remuneración que recibía era una beca y no era considerada salario, solo a partir del 1 de abril de 1994 se da la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones y discriminatoriamente, se dispuso el pago del cálculo actuarial a partir del 29 de enero de 2003, desconociéndose que desde 1988 existen los programas de bienestar familiar, donde las madres comunitarias han prestado tan loable labor.

De otro lado, se ha establecido a partir del 2014, la existencia del contrato laboral, pero nuevamente, se pretende desconocer al empleador, al señalar que esa calidad la tiene la asociación, pero de ser así, por qué tanta gentileza en que el aporte sea cancelado por el Estado a través del Fondo de Solidaridad Pensional, cuando al tenor del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, ¿es una obligación del empleador?



Considera la Sala que el empleador de la demandante fue ICBF y como tal debió hacer los aportes a la seguridad social de conformidad con el Decreto 758 de 1990 (afiliación obligatoria) y por lo tanto, se debe contabilizar todo el tiempo laborado, como sigue:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL	ACTO LEGISLATIVO
SIND. DE TRABAJO GASTRO	28/10/1976	18/03/1977	142	20.29	20.29
SIND DE TRAB BRITI	02/11/1977	20/09/1978	323	46.14	46.14
TASCON DE TAFUE MARI	12/02/1979	13/04/1979	61	8.71	8.71
DISTRIBUIDORA STREL	02/08/1983	18/03/1985	595	85.00	85.00
PARAPLAST LTDA	02/04/1985	08/01/1986	282	40.29	40.29
DITE (RETIRADO)	20/01/1986	03/03/1987	408	58.29	58.29
SERV, Y ASEORIA DEL	18/02/1987	20/12/1987	306	43.71	43.71
DITE (RETIRADO)	21/06/1989	23/12/1991	916	130.86	130.86
HIERROS BRASILIA LTDA	30/01/1992	04/02/1992	6	0.86	0.86
ICBF	02/09/1992	30/08/1996	1459	208.43	208.43
MARIA AMPARO MUÑOZ	01/09/1996	30/09/1996	30	4.29	4.29
MARIA AMPARO MUÑOZ	01/10/1996	30/11/1996	60	8.57	8.57
ICBF	01/12/1996	31/12/1996	30	4.29	4.29
MARIA AMPARO MUÑOZ	01/01/1997	31/01/1997	30	4.29	4.29
MARIA AMPARO MUÑOZ	01/02/1997	28/02/1997	30	4.29	4.29
ICBF	01/03/1997	30/04/1997	60	8.57	8.57
MARIA AMPARO MUÑOZ	01/05/1997	31/05/1997	30	4.29	4.29
ICBF	01/06/1997	25/07/2005	2977	425.29	425.29
ICBF	26/07/2005	30/07/2008	1101	157.29	
MARIA AMPARO MUÑOZ	01/08/2008	31/12/2008	153	21.86	
MARIA AMPARO MUÑOZ	01/01/2009	30/04/2009	120	17.14	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/05/2009	31/12/2009	245	35.00	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/01/2010	31/12/2010	365	52.14	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/01/2011	30/03/2011	90	12.86	
ICBF	01/04/2011	30/04/2011	30	4.29	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/05/2011	31/12/2011	245	35.00	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/01/2012	31/12/2012	360	51.43	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/01/2013	28/02/2013	60	8.57	
ICBF	01/03/2013	30/03/2013	30	4.29	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/04/2013	31/12/2013	275	39.29	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/01/2014	28/02/2014	60	8.57	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/05/2014	31/12/2014	245	35.00	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/01/2015	31/07/2015	212	30.29	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/09/2015	31/12/2015	122	17.43	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/01/2016	31/07/2016	213	30.43	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/09/2016	31/12/2016	122	17.43	
MUÑOZ LENIS MARIA AM	01/01/2017	31/01/2017	30	4.29	
				1680.43	1097.86



De acuerdo con el conteo de semanas que realiza la Sala, reiterando que se tiene en cuenta el total de tiempo laborado como Madre Comunitaria, por lo tanto, al momento de entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, la actora presenta 1097 semanas, por lo tanto, conservó el régimen de transición y al acreditar 1680 semanas, le da derecho a la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobada por el Decreto 758 de 1990, por presentar más de 1000 semanas cotizada.

Ahora bien, para el disfrute de la pensión se concederá ésta a partir del día siguiente de la última cotización, esto es, a partir del 01 de febrero de 2017, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, dado que sobre la base de éste se realizaron cotizaciones.

Corresponderá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelantar todas las diligencias que sean necesarias ante el Fondo de Solidaridad Pensional, 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.

En relación con el retroactivo pensional, éste se causa desde el 01 de febrero de 2017 y se liquida a junio de 2021, atendiendo 13 mesadas anuales y en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente, arrojando el siguiente resultado.

AÑO	MESADA	N. DE MESADAS	TOTAL
2017	737,717.00	12	8,852,604.00
2018	781,242.00	13	10,156,146.00
2019	828,116.00	13	10,765,508.00
2020	877,803.00	13	11,411,439.00
2021	908,526.00	6	5,451,156.00
Total			46,636,853.00

Se condenará a COLPENSIONES a reconocer a favor de la actora la suma de \$46.636.853, por concepto de retroactivo por pensión de vejez, causado desde el 01 de febrero de 2017 al 30 de junio de 2021 y a seguir reconociendo la mesada pensional en el equivalente al salario



mínimo legal mensual vigente, suma que se cancelará debidamente indexada, como se ha solicitado en la demanda.

Se autorizará a COLPENSIONES que del valor del retroactivo pensional, salvo a lo que corresponde a mesadas adicionales, realice el descuento por concepto de aportes a la seguridad social en salud, de conformidad con el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, los que deben ser transferidos a la EPS a la que se encuentre vinculada o se vincule la actora.

En cuanto a las excepciones propuestas por la parte demandada, están llamadas a no prosperar, dada las consideraciones vertidas en precedencia. Además, no operó el fenómeno extintivo de las obligaciones porque la prestación económica se está reconociendo desde el mes de febrero de 2017 y la demanda había sido instaurada el 23 de septiembre de 2015, antes del retiro por parte de la actora al sistema de seguridad social.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la sentencia de primera instancia. Habiéndose realizado dentro del contexto de esta providencia análisis de los argumentos presentados por los apoderados de las partes en los alegatos de conclusión.

Costas en ambas instancias a cargo del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a favor de la promotora del litigio. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 202 del 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:



1. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada COLPENSIONES y la llamada en litis INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.
2. Declarar que la señora MARIA AMPARO MUÑOZ LENIS prestó sus servicios como madre comunitaria al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en el período correspondiente a 02 de septiembre de 1992 al 31 de diciembre de 2012.
3. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a la señora MARIA AMPARO MUÑOZ LENIS, a partir del 01 de febrero de 2017.
4. ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR a realizar las diligencias que sean necesarias ante el Fondo de Solidaridad Pensional, 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.
5. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora MARIA AMPARO MUÑOZ LENIS, a partir del 01 de febrero de 2017 la suma de \$46.636.853, por concepto de retroactivo por pensión de vejez, causado desde el 01 de febrero de 2017 al 30 de junio de 2021 y a seguir reconociendo la mesada pensional en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, suma que se cancelará debidamente indexada al momento del pago efectivo.
6. AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES que del valor del retroactivo pensional, salvo a lo que corresponde a mesadas adicionales, realice el descuento por concepto de aportes a la seguridad social en salud, de conformidad con el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, los que deben ser transferidos a la EPS a la que se encuentre vinculada o se vincule la actora.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA AMPARO MUÑOZ LENIS
VS. COLPENSIONES e ICBF
RAD. 76-001-31-05-004-2015-00536-02

SEGUNDO.- COSTAS en ambas instancias a cargo del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a favor de la promotora del litigio. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: MARIA AMPARO MUÑOZ LENIS
APODERADA: INES ELENA MONTOYA OSORIO
Correo electrónico: elenamontoya66@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADO: ALVARO JAVIER SALAZAR CASTAÑO.
Correo electrónico: www.worldlegalcorp.com

LITIS CONSORCIO NECESARIO:
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
APODERADA: MELVIN RENTERIA BORJA
Correo electrónico: www.icbf.gov.co

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


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 004-2015-00536-01