

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A L A B O R A L

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	BLANCA CECILIA CALLE LLANO
DEMANDADO	ISS hoy COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310501220120013101
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 281 del 30 de septiembre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	Reliquidación Jubilación mensual vitalicia a cargo del ISS empleador. Falta de legitimación en la causa pasiva
DECISIÓN	CONFIRMA

Conforme a lo previsto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en apelación la sentencia No. 58 del 26 de febrero de 2013, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso adelantado por la señora **BLANCA CECILIA CALLE LLANO** contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **76001310501220120013101**.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende la señora **BLANCA CECILIA CALLE LLANO**, que se condene al ISS hoy Colpensiones, a reliquidar la jubilación mensual vitalicia, en el 100% del promedio de lo percibido en el último año de servicios, con aplicación del art.19, del Decreto 1653 de 1977, sin prescripción de mesadas, intereses moratorios y costas.

ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BLANCA CECILIA CALLE LLANO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501220120013101

Indican los **hechos** de la demanda que la señora **BLANCA CECILIA CALLE LLANO**, laboró para ISS en forma continua más de 22 años, desde 15 de mayo de 1981 hasta el 25 de junio de 2003, en el cargo de profesional asistencial de apoyo III, siendo trabajador oficial de conformidad con la Ley 10 de 1990.

Que solicitó a la ESE Antonio Nariño el reconocimiento de la pensión de jubilación vitalicia, la cual le fue concedida con Resolución N°1127 del 09 de noviembre de 2004, con asignación de \$1.844.500, a partir del 01 de noviembre de 2004, equivalente al 75% de promedio de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

Que conforme al Decreto 1653 de 1977, art.19 el funcionario de la seguridad social con 20 años de servicios y 50 años tendrá derecho a la jubilación mensual vitalicia en el 100% del promedio de lo percibido en el último año de servicios; requisitos que cumple la demandante.

Que la actora realizó reclamaciones administrativas en septiembre de 2005 y 2006, agosto de 2009 y enero de 2012.

Que el ISS reconoció la jubilación mediante Resolución No.3263 del 06 de diciembre de 2010, por principio de favorabilidad con aplicación del Decreto 1653 de 1977, con el 100% del promedio de lo percibido en los últimos 10 años, a partir del 01 de noviembre de 2004; errando en el reconocimiento de las mesadas a partir del 11 de septiembre de 2006 con prescripción, sin tener en cuenta la reclamación administrativa.

El **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contestó la demanda aceptando parcialmente algunos hechos, negando los demás o refiriendo no

constarle o no ser hechos. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción.

El **JUZGADO DOCE LABORAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE CALI** decidió el litigio en la Sentencia No. 58 del 26 de febrero de 2013, por medio de la cual **RESOLVIÓ: "PRIMERO: DECLARAR** *oficiosamente probada la excepción de falta de legitimación en la causa pasiva y en consecuencia se absuelve al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra en este proceso por la señora **BLANCA CECILIA CALLE. SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la demandante, para los efectos de su liquidación téngase como agencias en derecho a la suma de \$250.000. **TERCERO CONSÚLTESE** con el superior el presente fallo, en caso de no ser recurrido."*

Para arribar a la decisión el a quo argumentó que la demanda debió adelantarse contra la ESE Antonio Nariño y no contra el ISS hoy Colpensiones, por cuanto la demandante laboró para el ISS y fue automáticamente vinculada a la ESE en calidad de empleada, con fundamento en el del art. 94 del Decreto 1876 de 1994, art.195 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, correspondiéndole el pago de la jubilación al empleador ESE Antonio Nariño y no al fondo pensional.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la **parte actora** presentó recurso en los siguientes términos:

"Estando dentro del término legal procedo a apelar la respectiva sentencia y hacer la sustentación respectiva. El a quo en su sentencia manifiesta que se debió demandar fue a la ESE Antonio Nariño, para mi concepto es errado en cuanto a la ESE Antonio Nariño mediante Resolución

1127 noviembre de 2004 le reconoce la pensión de jubilación a mi mandante la señora Blanca Cecilia Calle Llanos, en el valor del 75% correspondiéndole un valor de \$1.844.500 a partir del 01 de noviembre del 2004. La demanda se realizó directamente contra el Instituto de los Seguros Sociales por cuanto se habían hecho unas reclamaciones administrativas de que la parte actora por haber laborado más de 20 años directamente con el Seguro Social se le debía aplicar el Decreto 1653 de 1977, donde se le debía reconocer el 100% del promedio del último año, según el artículo 19. En la primera reclamación administrativa que se realizó en septiembre de 2005, se argumentó que fue el Seguro Social el que debía reconocer la pensión con el 100%; luego nuevamente en septiembre del 2006 se lanza la misma reclamación; luego se presentó una tutela y es con la Resolución No. 1168 del 10 de mayo 2010 que reconoce el Instituto de Seguro Social con el Decreto 1653 de 1977 en su artículo 19 y reconoce la pensión de jubilación con el 100% del promedio, pero de los últimos 10 años. En esta demanda lo que se está pidiendo es que efectivamente se le aplicó el Decreto pero con la salvedad de que se está solicitando la pretensión es que se liquida con el promedio del último año como lo dice el artículo 19 del Decreto 1653, que dice que los funcionarios que hayan laborado más de 20 años con el Instituto de Seguro Social se le debe aplicar ese esta normatividad, con el promedio del último año, por lo tanto aquí en este momentico no podía yo demandar a la ESE Antonio Nariño porque es totalmente diferente ese Decreto con la normatividad especial que se debe aplicar al Instituto de Seguro Social; por lo tanto, en ese reconocimiento y teniendo en cuenta liquidación que se presentó, es que se le ha de aplicar esa normatividad y es al Instituto de Seguro Social que se le aplicará esta norma no a la ese Antonio Nariño, porque la ESE Antonio Nariño lo que hizo fue que reconoció la pensión con el 75%, y a ésta no se le hizo ninguna clase de solicitud para que reconocerá la pensión con el 100%, fue al Instituto de Seguro Social al que se le hizo todas las solicitudes respectivas y fue el que reconoció mediante la resolución 161168 del 2010 reajustando la pensión al 100% Pero cómo lo manifesté antes con el promedio de los últimos 10 años aquí lo que se solicita, en conclusión, es que el Seguro Social le aplicó la normatividad correcta pero con la salvedad de que liquida con los últimos 10 años y se está solicitando es que se le aplica con el promedio del último año como lo dice artículo 19 del 26 de junio del 2002 al 25 de junio del 2003 por lo tanto solicito que se reconozca las pretensiones de la demanda es todo."

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: BLANCA CECILIA CALLE LLANO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO DOCE LABORAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501220120013101

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los alegatos de conclusión fueron presentados por la **parte actora** manifestando ratificarse en los hechos y pretensiones; señaló que hay suficiente jurisprudencia del régimen de transición y el régimen leal excepcional o especial de liquidación de la prestación solicitada en favor de la demandante, la cual no está consagrada ni forma parte del régimen de Seguridad Social, debiéndose interpretar el Decreto 1653 de 1977 en su integralidad.

Encontrándose surtidos los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

SENTENCIA No. 281

En el presente asunto no se encuentra en discusión que: **1)** La señora **BLANCA CECILIA CALLE LLANO** se encuentra jubilada por el ISS empleador, mediante Resolución 1127 del 09 de noviembre de 2004, con aplicación del Decreto 1653 de 1977 y la sentencia C-459 de 2004, en lo que respecta al reconocimiento de la convención colectiva de trabajo a los servidores que cumplan requisitos hasta el 31 de octubre de 2004, con una tasa del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios, teniendo como periodo de vinculación al ISS desde el 15 de mayo de 1981 hasta el 25 de junio de 2003 y a la ESE Antonio Nariño desde el 26 de junio de 2003 hasta el 31 de julio de 2004; reconocimiento que se concede a partir del 01 de noviembre de 2004, en cuantía inicial de \$1.844.500 (fl.156-160 pdf); **2)** Posteriormente la prestación fue reliquidada con Resolución 3263 del 06 de diciembre de 2010, proferida por el Gerente de Recursos Humanos del ISS, reliquida la prestación con aplicación del Decreto 1653 de 1977 en concordancia con el art.36 de la Ley 100 de 1993, por régimen de transición y establece el valor del IBL con el promedio con los salarios y factores devengados en los últimos 10 años de servicios y una tasa de reemplazo del 100%; adicionalmente se reajustan las mesadas anuales de

jubilación y pensión vejez. Que la anterior revisión se realizó con fundamento en el Decreto 4937 de 2009, mediante el cual se crearon normas para la liquidación, reconocimiento y pago de bonos especiales de financiamiento para el ISS, correspondiente a las pensiones reconocidas a *"exservidores a quienes la ESE o el ISS PATRONO les reconoció pensión de jubilación y posteriormente, invocando el principio de favorabilidad, solicitan se les aplique el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, por haber laborado 20 años de servicio en el ISS patrono"*, revisión que se efectúa cuando el funcionario haya laborado más de 20 años continuos o discontinuos al ISS. En consecuencia, reconoció la suma de \$2.126.009 por concepto de mesada pensional inicial a partir del 01 de noviembre de 2004, pero con vigencia fiscal desde 11 de septiembre de 2006, por prescripción. (fls. 88-92 pdf). **3)** Que presenta demanda ordinaria el 13 de febrero de 2012 (fl. 15cdn ppal). **4)** Que el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de vejez en Resolución 003861 de 2010, ante la solicitud elevada por la demandante el 06 de enero de 2009, con régimen de transición del Acuerdo 049 de 1990, con una mesada de \$2.127.684 para el 28 de octubre de 2008, con base en 1.176 semanas cotizadas, un IBL de \$2.532.600 al que le aplicó una tasa de reemplazo del 84%; cuyo retroactivo se giró al ISS empleador (fl. 128-129 y 155 pdf). **5)** Que la demandante presentó acción de nulidad y restablecimiento del Derecho, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en contra de la ESE Antonio Nariño, la cual conoció en primera instancia el Juzgado Diecisiete Administrativo del Circuito de Cali y fue resuelto por el Juzgado Noveno Administrativo de descongestión, con radicación 76001333170920090017000, el 15 de enero de 2013, ordenando aplicar el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, reliquidando la prestación con el 100% del promedio de lo devengado en los últimos dos años (fl.67-82 cd TSDJ y160-167 pdf), decisión que fue confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, Sala de Descongestión, mediante Sentencia #75 del 03 de marzo de 2015 (fl.s 172-187 pdf). **6)** Que mediante Resolución RDP 013948 del 06 de mayo de 2019, la UNIDAD ADMINISTRATIVA

ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL reliquidó la jubilación de la demandante, en cumplimiento de la orden judicial, en cuantía de \$2.674.927, correspondiente al 100% del IBL calculado, prestación **compartida** con la pensión de vejez (fl.261-267 pd). **7)** Que la UGPP certificó la inclusión en nómina y pago del retroactivo desde junio de 2019 (expediente híbrido, respuesta del 13 de julio de 2021).

Conforme a las anteriores premisas el **PROBLEMA JURÍDICO** se centra en determinar, si resulta procedente reliquidar la jubilación mensual vitalicia reconocida a la demandante, con aplicación del artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, en virtud de la calidad de funcionario de la seguridad social, por el tiempo servicios al ISS empleador y la ESE Antonio Nariño.

No obstante, dada la existencia de proceso judicial ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que ordenó la reliquidación y el pago del retroactivo pensional, resulta necesario pronunciarse sobre la competencia de esta jurisdicción, de manera previa.

Superado este punto, y de considerarse que existe competencia para conocer de fondo el asunto, como problema jurídico asociado, la sala se encargará de definir si existe falta de legitimación en la causa por pasiva, declarada por el a quo.

Finalmente, solo en el evento de determinarse que existe legitimación en la causa, se procederá a resolver la procedencia o no de la reliquidación pretendida.

La Sala defiende las Tesis de: 1.) La jurisdicción Ordinaria Laboral es competente para conocer de asuntos en los cuales el demandante haya ostentado la calidad de trabajador oficial en cualquier tiempo. **2)** En el presente

asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la entidad encargada de asumir la prestación reclamada es el empleador que no el fondo pensional.

CONSIDERACIONES

De La Competencia

Debe advertirse que frente al eventual conflicto de competencia la Jurisdicción Laboral frente a la Contenciosa Administrativa, es criterio reiterado de esta Sala que la Jurisdicción Ordinaria Laboral conserva la competencia para resolver los asuntos que se someten a su conocimiento, respecto de las reclamaciones elevadas por los trabajadores oficiales o quien se haya desempeñado como tal en cualquier tiempo.

En el asunto que nos ocupa, la demandante informa que laboró más de 20 años en calidad de profesional asistencial de apoyo III en el Instituto de Seguros Sociales, Empresa Industrial y Comercial de Estado (art.295, Ley 100/93), por lo que, en virtud de lo previsto en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, los servidores que se vinculaban a esa entidad, adquirirían la calidad de trabajadores oficiales, significando que la demandante tuvo la calidad de trabajadora oficial, por lo menos, desde el 15 de mayo de 1981 hasta el 25 de junio de 2003 y por ello se estudia el caso; sin desconocer que a partir del 26 de junio de 2003, cuando fue incorporada automáticamente a la ESE Antonio Nariño lo que produjo la mutación a empleada pública hasta el 31 de julio de 2004, conforme los extremos que cita la Resolución 1127 de 2004.

De la falta de Legitimación en la causa por pasiva

La siguiente situación por resolver recae sobre la legitimación en la causa por pasiva respecto a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, advirtiendo que esta figura hace referencia a la posibilidad de que la persona natural o jurídica, formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial, debatida en el proceso.

Las personas con legitimación en la causa se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado.

En auto de unificación del 25 de septiembre de 2013, el Consejo de Estado sostuvo que *"La legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico - sustancial que es materia de juzgamiento. En ese orden de ideas, la ausencia de legitimación en la causa no genera la nulidad del proceso, lo que enerva es la posibilidad de obtener una decisión sobre el asunto"*, pues está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión.

En el **caso concreto** la demandante desempeñó el cargo de *"Profesional asistencial de apoyo III, de la coordinación de patología y laboratorio clínico de la Seccional Valle"*, razón por la cual estaba adscrita a la vicepresidencia de salud del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, unidad de servicios que se transformó en la **ESE Antonio Nariño**, con ocasión de la escisión del ISS salud ordenada en el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003 y con el que se crearon las siete Empresas Sociales del Estado que asumieron la prestación de servicios a su cargo; esto es como sucesora procesal del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en su calidad de empleador**.

La acción pretendida por la promotora del juicio es la reliquidación de la **jubilación mensual vitalicia** reconocida por la **ESE Antonio Nariño**, con Resolución No.1127 del 9 de noviembre de 2004, que posteriormente fue reliquidada por la Gerencia de Recursos Humanos del ISS, mediante Resolución No.3263 del 06 de diciembre de 2010 [una vez liquidada la ESE AN], con aplicación del artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, prevista para el personal de la seguridad social, que le fue concedida a la demandante por acreditar el tiempo de servicios y la edad requeridas para obtenerla.

Evidentemente lo otorgado a la demandante es una jubilación mensual legal especial para los servidores públicos, con cargo al empleador, y es a este a quien debió demandar; no obstante, se convoca a juicio al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en su calidad de administradora de pensiones** cuyo sucesor procesal es **COLPENSIONES**, entidad administradora del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y se encarga de recaudar los correspondientes aportes, y asumir la administración y pago de las prestaciones derivadas de los riesgos comunes de invalidez, vejez y muerte.

De lo anterior se deduce que la prestación solicitada es competencia del empleador, a quien corresponde el pago y reliquidación de la jubilación; y no una prestación del Sistema General de Seguridad Social, razón para concluir que el empleador obligado es una entidad distinta a la aquí demandada **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en su calidad de administradora de pensiones** cuya sucesora procesal es la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Así, lo que se vislumbra es que entidad que correspondía vincular en el extremo pasivo de la litis era el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES empleador**, sucedido por la **ESE Antonio Nariño**, entidad igualmente

liquidada y cuyo pasivo social lo administra actualmente la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales – **UGPP**.

Con lo anterior sería suficiente para confirmar la decisión del a quo, pero la Sala no puede desconocer que a los autos se allegó copia de la sentencia de proferida en primera instancia por el Juzgado de Descongestión Administrativo en enero de 2013, en la cual declaró la nulidad parcial de la Resolución 1127 de 2004, que reconoció la jubilación y ordenó reliquidar la jubilación mensual vitalicia, con aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, para establecer la primera mesada en el 100% del IBL obtenido con el promedio de los salarios y factores salariales devengados en los últimos dos años de servicios por principio de favorabilidad, al que le extendió los beneficios de trabajador oficial a la empleada pública de la ESE AN aquí demandante.

También debe recordarse que lo accesorio sufre la suerte de lo principal y los efectos de la nulidad parcial de la Resolución inicial de reconocimiento de la jubilación, necesariamente cobijan los actos administrativos de ella derivados, como ocurre con la Resolución 3263 de 2010, con la cual se convocó al presente juicio por la parte actora y cuya modificación se pretendía en autos.

Finalmente debe manifestarse que, no obstante, el proceso que cursó en la jurisdicción Contenciosa Administrativa, en este caso **NO** se consolida la figura de cosa juzgada, en los términos del artículo 303 del Código General del Proceso, al no existir identidad jurídica de partes, ni causa y en lo que refiere al objeto, si bien podrían evidenciarse similitudes, pues en ambos procesos se pretenden la reliquidación de la jubilación, lo cierto es que su alcance y fundamentos es diferente.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión de instancia, cuya falta de legitimación en la causa imposibilita abordar el estudio de fondo del asunto, como se ha manifestado anteriormente.

COSTAS en esta instancia a cargo del apelante infructuoso.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia No. 58 del 26 de febrero de 2013, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL ADJUNTO DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso adelantado por **BLANCA CECILIA CALLE LLANO** en contra del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del Demandante. Liquése la suma de \$100.000 en favor de Colpensiones.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**84cb2db6e716a58fa3e40bbebcf9bd2fa6c9398734db55b9e43203034
490d978**

Documento generado en 29/09/2021 09:04:29 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**