Radicación: 66001-31-05-005-2018-00557-01

Proceso: Ordinario

Demandante: Ligia Hincapié Jurado

Demandado: Colpensiones

MAGISTRADO: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, treinta [30] de marzo de dos mil veintidós [2022].

**SALVAMENTO DE VOTO**

Antes de reseñar los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria, como quiera que bajo el título “cuestión previa” en la sentencia, se afirma que se acogieron varios acápites redactados en mi ponencia original, quiero dejar claro que en esta no estaba la titulación “RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA JURÍDICA”, expresión que, valga decir, considero inapropiada en la medida en que no corresponde a la Sala tal función, sino la de reconocer personería para actuar en representación de otra persona dentro del trámite judicial.

Ahora, entrando en el salvamento de voto, debo decir que, tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la sentencia proferida el día 21 de julio de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, debió ser confirmada.

Los argumentos que sustentan mi alejamiento de lo decidido por la mayoría en esta segunda instancia, se basan en los siguientes supuestos jurídicos y análisis del caso, partiendo de la necesidad de resolver como problema jurídico, si:

**¿Quedó demostrado en el proceso que la Administradora Colombiana de Pensiones indujo a error a la señora Ligia Hincapié Jurado cuando resolvió negativamente la solicitud pensional en la resolución GNR48388 de 25 de febrero de 2015?**

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, propuse en mi ponencia tener en cuenta el siguiente aspecto:

**“DE LA INDUCCIÓN A ERROR POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS PENSIONALES EN EL RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE VEJEZ EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

Ha sido pacifica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en manifestar que, por regla general, el disfrute de la pensión de vejez está supeditado a la desafiliación formal del sistema general de pensiones, sin embargo, en las sentencias CSJ SL, 1° sep. 2009, rad.34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad.39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad.38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad.37798; CSJ SL5603-2016 y CSJ SL15559-2017, esta última con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, ha sostenido la Corte que en aquellos casos en los que el afiliado continúa realizando cotizaciones al sistema una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión de vejez, sin que la respectiva administradora haya reconocido el derecho, siendo su deber, induciendo al afiliado a error, su disfrute debe reconocerse desde la fecha en que se han reunido la totalidad de los requisitos exigidos en la ley para acceder a la gracia pensional; conclusión que expuso en los siguientes términos:

“El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos”.

Partiendo de tal supuesto, **EL CASO CONCRETO** propuse resolverlo como sigue:

Antes de darle paso a la resolución del recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la señora Ligia Hincapié Jurado, es pertinente señalar que, como bien lo determinó la falladora de primera instancia, a pesar de que la aquí accionante ya adelantó un proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, el cual fue conocido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, lo cierto es que no se ha configurado el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, pues como se escucha en los audios de las audiencias de juzgamiento de primera y segunda instancia del proceso primigenio -subcarpeta 06 carpeta de primera instancia- el juzgado de conocimiento y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -en segunda instancia- se negaron a abordar el tema de la inducción a error que en ese trámite fue propuesto por la parte actora en los alegatos de conclusión de cada una de las instancias, bajo el entendido que esa temática no encontraba soporte en los hechos narrados en la demanda, concluyendo que su análisis era improcedente de conformidad con los principios de congruencia y consonancia; por lo que, teniendo en cuenta que los hechos que aquí se debaten en torno a la inducción a error que le enrostra la demandante a la entidad accionada, no fueron controvertidos en el proceso inicial, tal y como ya se dijo, no se ha configurado en este caso la figura procesal de la cosa juzgada.

Frente al tema de fondo, es pertinente indicar que, como se aprecia en la resolución GNR48388 de 25 de febrero de 2015 -págs.13 y 14 expediente digitalizado-, la señora Ligia Hincapié Jurado elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 22 de septiembre de 2014, sin embargo, no le reconoció la gracia pensional, ya que de acuerdo con la fecha de nacimiento -19 de septiembre de 1959- y la densidad de cotizaciones incorporadas a la historia laboral desde el 3 de noviembre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 2014, ella no acreditaba ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y tampoco cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos en la ley 797 de 2003 pues para ese momento no tenía los 57 años de edad exigidos en esa normatividad para acceder al derecho pensional.

Como puede verse, la Administradora Colombiana de Pensiones no tuvo en cuenta para tomar esa decisión, el tiempo de servicios prestado por la actora entre el 1° de febrero de 1978 y el 2 de noviembre de 1987 a favor del hospital universitario infantil Rafael Henao Toro, el cual si tuvo en cuenta posteriormente en la resolución GNR377770 de 12 de diciembre de 2016 -págs.21 a 25 expediente digitalizado-, en el que reconoció que la señora Hincapié Jurado era beneficiaria del referido régimen transicional, pues a pesar de no contar con los 35 años de edad exigidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, si acreditó cotizaciones correspondientes a 15 años de servicios con antelación a la entrada en vigor del sistema general de pensiones, lo que le permitió acceder al derecho pensional con 55 años de edad y 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, como lo exige el Acuerdo 049 de 1990.

Conforme con lo expuesto, lo que corresponde verificar es por qué la entidad accionada no computó en la resolución GNR48388 de 25 de febrero de 2015 las 508,86 semanas correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1978 y el 2 de noviembre de 1987, que si registró posteriormente en la resolución GNR377770 de 12 de diciembre de 2016 para, de esa manera, definir si la Administradora Colombiana de Pensiones indujo a error o no a la señora Ligia Hincapié Jurado cuando le negó inicialmente la prestación económica.

En ese sentido, se observa certificación emitida el 11 de marzo de 2015 por la jefe de recursos humanos de la Cruz Roja Colombiana Seccional Caldas Hospital Infantil “Rafael Henao Toro” -págs.75 y 76 archivo 42 del expediente administrativo-, en el que informa que la señora Ligia Hincapié Jurado fue vinculada como auxiliar de enfermería mediante un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1° de febrero de 1978, sin embargo, dicha entidad solo la afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS el 3 de noviembre de 1987.

Seguidamente informó que, esa entidad en calidad de institución hospitalaria privada beneficiaria del fondo del pasivo prestacional del sector salud, suscribió contrato de concurrencia N°083 de 2001, encontrándose la señora Ligia Hincapié Jurado como beneficiaria del mismo con el número de orden 84; agregando que el reconocimiento y pago del título pensional por el tiempo laborado y no cotizado -1° de febrero de 1978 a 2 de noviembre de 1987- está a cargo de la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de las entidades territoriales.

En efecto, en el archivo 1 de la subcarpeta 03 de la carpeta de primera instancia obra el contrato interadministrativo de concurrencia N°083 celebrado entre el **Ministerio de Salud – Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro**, en el que esos entes territoriales y la referida institución privada hospitalaria en su calidad de beneficiaria del fondo del pasivo prestacional del sector salud, se comprometieron a cancelar, entre otros rubros, los concernientes a la reserva pensional de los tiempos de servicios prestados y no cotizados a favor de sus trabajadores, obligándose el Hospital Universitario Infantil Rafael Toro Henao a girar al Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud la suma de $1.128.425.000, para de esa manera acceder a los recursos de ese fondo, con el objeto de financiar el correspondiente pasivo pensional, por lo que, en el caso de la institución privada, la concurrencia en el pago del pasivo pensional le correspondió en un 36.15% a la Nación, 27.76% al Departamento de Caldas, el 1.36% al Municipio de Manizales y el 34.73% al Hospital Universitario Rafael Henao Toro.

Obsérvese que, no es cierto, como lo afirma la apoderada judicial de la parte actora, que el otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones tuviera conocimiento en ese momento de las obligaciones contraídas por cada una de las entidades que suscribieron el contrato interadministrativo de concurrencia N°083 de 2001, pues precisamente la administradora pensional nada tuvo que ver en la ejecución de ese acto jurídico, quedando claro que, para que se reflejaran los tiempos de servicios prestados y no cotizados por parte de la señora Libia Hincapié Jurado, esto es, por el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1978 y el 2 de noviembre de 1987, era necesario que las entidades concurrentes en el pago del pasivo pensional del Hospital Universitario Rafael Henao Toro, empleador de la accionante, cancelaran el 100% del pasivo, de acuerdo con el porcentaje con el que cada una de ellas se comprometió.

Frente a ese último aspecto, la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos de la Administradora Colombiana de Pensiones emitió oficio N°14819014 de 20 de diciembre de 2016, en el que le informa a la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social -archivo 10 subcarpeta 03 carpera primera instancia- que de conformidad con la información reportada frente al cumplimiento del contrato interadministrativo de concurrencia N°083 de 2001, no ha recibido la totalidad de los recursos que componen el 100% del pasivo pensional del Hospital Universitario Rafael Henao Toro, pero de acuerdo con los recursos efectivamente recaudados, se pudieron aplicar esos pagos únicamente a 20 de los 158 trabajadores que se beneficiaron del referido contrato de concurrencia, verificándose en la lista allí inmersa como una de las 20 personas beneficiadas, a la señora Ligia Hincapié Jurado, por quien se recibió el 13 de junio de 2016 el pago del valor del título pensional por la suma de $62.399.116.

Con base en lo expuesto, no queda duda de que, solo a partir de esa fecha, 13 de junio de 2016, cuando la Administradora Colombiana de Pensiones recibió el pago del título pensional correspondiente al tiempo de servicios prestados y no cotizados por parte de la accionante al Hospital Universitario Rafael Henao Toro, era posible cargar a su historia laboral la densidad de cotizaciones por el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 1978 y el 2 de noviembre de 1987; por lo que, no es cierto que la entidad accionada haya inducido a error a la señora Ligia Hincapié Jurado al negar la pensión de vejez en la resolución GNR48388 de 25 de febrero de 2015, notificada el 5 de marzo de 2015, ya que las 508,86 semanas correspondientes a ese periodo, no podían ser cargadas a su historia laboral, al no haberse efectuado para ese momento el pago del título pensional a cargo de las entidades concurrentes en el contrato interadministrativo de concurrencia 083 de 2001, que como ya se dijo, solo se hizo efectivo con posterioridad a la notificación del acto administrativo que negó inicialmente la pensión de vejez, y que resultaban necesarias para acceder al derecho, pues con ellas, posteriormente, más concretamente en la resolución GNR377770 de 12 de diciembre de 2016, la entidad accionada pudo establecer que la señora Hincapié Jurado, era beneficiaria del régimen de transición, pero no por edad, sino por tiempo de servicios para la fecha de entrada en vigor del sistema general de pensiones, y que le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, reconociendo posteriormente el derecho pensional; conclusiones a las que solo pudo llegar después de incorporar las semanas que representaban el pago del título pensional.

En el anterior orden de ideas, al no haber inducido a error a la demandante con la emisión de la resolución GNR48388 de 25 de febrero de 2015, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, como correctamente lo definió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante en un 100% a favor de la entidad accionada.”

Como puede verse mi criterio jurídico difiere totalmente del expuesto en la sentencia mayoritaria y es por eso que salvó mi voto, como acá queda hecho.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado