



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación	760013105009202100210 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez
Subtema	i) Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez <u>con acumulación de tiempos públicos y privados</u>, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y el principio de la <u>condición más beneficiosa</u>; ii) la existencia de diferencias de mesadas generadas con el reconocimiento intereses moratorios o su debida indexación. iii) y su afectación por la prescripción.

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de mayo de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 y PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante** y **demandada** en contra la **sentencia 223 del 24 de junio de 2021** proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de esta ciudad; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 171

Antecedentes

GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el fin de que se declare beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, y consecuentemente, se **reliquide su pensión de vejez**, calculando el **IBL** con el promedio de los salarios devengados en **toda su vida laboral**; al pago de las **diferencias retroactivas** junto con el pago de intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993 o su indexación, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor que, habiendo nacido el 16 de agosto de 1941, los 60 años fueron alcanzados el mismo día y mes del año 2001, por cual, el 6 de septiembre de 2001, elevó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez.

Que, mediante **Resolución 4875 del 15 de mayo de 2003**, le fue reconocida dicha prestación económica, a partir del **16 de agosto de 2001**, en cuantía inicial de **\$382.547**, basada en 1.145 semanas, un **IBL** de \$554.416, y **tasa de reemplazo del 69%**. Derecho otorgado con fundamento en la **Ley 100 de 1993**.

Que, el **12 de diciembre de 2019**, presentó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de su pensión de vejez, en aplicación del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, y conforme lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

Que, la mencionada solicitud fue desatada a través de la **Resolución SUB 60304 del 29 de febrero de 2020**, reliquidando la pensión de vejez, con base en el régimen de transición y conforme la **Ley 71 de 1988**, estableciendo como mesada la suma de \$1.304.181, a partir del 12 de diciembre de 2016, basada en 1.140 semanas, un IBL de \$1.738.908 y tasa de reemplazo del **75%**.

Que, el **27 de enero de 2021**, el actor acude nuevamente ante Colpensiones, reiterando la solicitud de la reliquidación de su pensión de vejez, en aplicación del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, y conforme lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990; junto con el reconocimiento de intereses moratorios o indexación, sobre las diferencias de mesadas generadas.

Que, a través de la **Resolución SUB 58253 del 4 de marzo de 2021**, COLPENSIONES negó la anterior solicitud de reliquidación de pensión.

Finalmente, considera el actor que COLPENSIONES no tuvo en cuenta los tiempos laborados en la Contraloría Departamental del Valle del Cauca, entre febrero de 1966 y septiembre de 1971, para la aplicación, en su favor, del Acuerdo 049 de 1990, ni para la liquidación del IBL con el promedio de los salarios cotizados en toda su vida laboral, al contar con **1.155 semanas** acumuladas con las cotizaciones realizadas al I.S.S, hoy Colpensiones, y el tiempo de servicio público laborado.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **223 del 24 de junio de 2021**, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto de las diferencias de las mesadas pensionales causadas desde el 16 de agosto de 2001 hasta el 11 de diciembre de 2016. Condenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reliquidar la pensión por vejez reconocida al señor GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA, mediante Resolución 4875 del 15 de mayo de 2003 y reajustada a través de la Resolución SUB 60304 del 29 de febrero de 2020, tomando como **Ingreso Base de Liquidación**, el valor de **\$856.010**, y una tasa de remplazo del **81%**, al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, al ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dando como resultado una mesada para el año 2001, de **\$693.368**. Igualmente, condenó a COLPENSIONES a pagar al señor GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA, la suma de \$7.732.146, por concepto de diferencia liquidada y causada desde el 12 de diciembre de 2016 y hasta el 30 de junio de 2021, incluidas las adicionales de junio y diciembre; junto con el pago de los **intereses moratorios** consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del **19 de agosto de 2020**, fecha de la sentencia SL 3130, emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre las diferencias causadas y que se sigan causando, liquidados a la tasa máxima al momento efectivo del pago. Autorizando a la entidad realizar los descuentos por aportes en salud. E imponiendo costas a la demandada.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte **demandante**, interpuso recurso de apelación, manifestando que, la reliquidación efectuado por el A quo, arroja un valor inferior al reliquidado de su parte; indicando que, COLPENSIONES debe reliquidar la pensión del actor con el promedio de los salarios devengados en toda su vida laboral, actualizados anualmente conforme a la variación del IPC; aplicando al IBL una tasa de remplazo del 84%, por haber cotizado un total de 1.155 semanas, conforme el Acuerdo 049 de 1990. Por lo

cual, finaliza solicitando se modifique la sentencia recurrida y en su lugar se condene a la demandada a reliquidar la pensión de vejez, que para el año 2001 ascendía a la suma de \$722.815.

De igual forma, la apoderada de la parte **demandada COLPENSIONES** interpuso **recurso de apelación**, argumentando que, conforme el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, el actor no acreditó las 500 semanas cotizadas exclusivamente al ISS dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ni las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pues solo acredita 762 semanas de manera exclusiva al ISS; por lo que considera que no es procedente tomar en cuenta el tiempo público no cotizado a COLPENSIONES para el reconocimiento de la prestación bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990; conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, en su pacífica y reiterada jurisprudencia, frente a la improcedencia de sumatoria de tiempos públicos con las cotizaciones al ISS, en el marco de dicha normatividad.

Que, en cuanto al reconocimiento de intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, se debe entender su espíritu o interpretación teleológica, pues éstos fueron concebidos por el legislador con el fin de aminorar lo efectos adversos del pago tardío de las mesadas pensionales; más no para los casos en que se persigue el aumento de la mesada pensional, cualquiera sea la razón que se esgrima.

Por lo cual solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a la entidad de todas las pretensiones.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante** y **demandada** respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de

una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no es materia de discusión que: **i)** mediante **Resolución 4875 del 15 de mayo de 2003**, al señor GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA, le fue reconocida pensión de vejez a partir del **16 de agosto de 2001**, en cuantía inicial de **\$382.547**, basada en **1145 semanas** correspondientes al tiempo de **servicio público y cotizado** al ISS, un **IBL** de \$554.416, y **tasa de reemplazo del 69%**. Derecho otorgado en virtud de la **Ley 100 de 1993** (pgs. 2 a 4 – anexos de demanda); **ii)** el 12 de diciembre de 2019, radicó ante COLPENSIONES, solicitud de reliquidación de su pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, y el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 (pgs. 5 a 7 - anexos de demanda); **iii)** a través de la **Resolución SUB 60304 del 29 de febrero de 2020**, se dispuso reliquidar la pensión de vejez del actor, fijando como mesada la suma de **\$1.304.181 a partir del 12 de diciembre de 2016**, basada en **1140 semanas** correspondientes al tiempo de **servicio público y cotizado** al ISS, un IBL de \$1.738.908 y tasa de reemplazo del 75%, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 y la **Ley 71 de 1988**. (pgs. 9 a 17 - anexos de demanda); y, **iv)** el 27 de enero de 2021, radica nuevamente ante COLPENSIONES, solicitud de reliquidación de su pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, y el Art. 36 de la Ley 100 de 1993; junto con el pago de intereses moratorios o la indexación de las diferencias pensionales generadas (pgs. 18 a 20 - anexos de demanda); petición que fue resuelta de forma negativa por la entidad demandada, a través de la **Resolución SUB 58253 del 4 de marzo de 2021** (pgs. 24 a 30 - anexos de demanda).

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a establecer: **i)** la procedencia de reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante, **con acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990;** **ii)** verificar si la liquidación del IBL fue debidamente practicada por la entidad demandada; y consecuentemente, si es del caso, **iii)** determinar si existen diferencias pensionales a su favor, junto con el reconocimiento de intereses moratorios o su indexación; y, **iv)** si ha operado, o no, la prescripción sobre los valores reconocidos por dichos conceptos.

Análisis del Caso

Reliquidación y Reajuste

Reiteradamente se ha señalado que tanto la Constitución Política como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la **condición más beneficiosa** cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Partiendo de lo anterior, ha considerado ésta Sala que, el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto tanto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, así como con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, puede establecerse con el promedio del tiempo que le hiciere falta al afiliado para acceder al derecho, lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, optando por la que le fuera más favorable; teniendo en cuenta la totalidad de semanas que realmente fueron acumuladas por el afiliado.

Es claro que, en el presente asunto se procura, igualmente, la **acumulación de tiempo público laborado y no cotizados al ISS**, con las semanas que fueron sufragadas directamente en tal entidad; por lo cual, en este punto, debe esta Sala hacer referencia de lo considerado en casos similares, respecto de la acumulación de tales tiempos para la **aplicación del Acuerdo 049 de 1990**.

Sobre la **acumulación** de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo

049 de 1990, ésta Sala en casos similares, se ha fundado en lo considerado por la H. Corte Constitucional en reiteradas sentencias de tutela que datan desde el año 2009, y que han avalado el cómputo de tiempos públicos y privados para acceder a la pensión contemplada en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, cuando se es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (T 090 de 2009), señalando que el referido acuerdo no estableció expresamente que las semanas requeridas debían cotizarse con exclusividad al Instituto de Seguros Sociales. Tal interpretación surge de la aplicación de los principios de favorabilidad, e *indubio pro operario* en favor de los intereses del trabajador, contenidos en los artículos 53 de la C.P. y, 21 del C.S.T. (Sentencias T 566 de 2009, T 583 de 2010, T 714 de 2011 y T - 360 de 2012).

Como complementación del criterio, la misma Corporación sostuvo que, cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que “(...)Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...)”, se debía acudir de manera integral a lo dispuesto por el literal f del artículo 13, al párrafo 1º del artículo 33 y al párrafo del artículo 36 de la misma ley, cuya composición permiten la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tanto al Instituto de Seguros Sociales, como en cajas o fondos del sector público o privado, y el tiempo de servicio como servidores públicos. (Sentencias T-100 de 2012, T-596 de 2013, SU 918 de 2013, T – 143 de 2014 y SU 769 de 2014 entre otras).

Aunque anteriormente existía una postura diferente por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la misma fue revaluada en la Sentencia SL1947-2020, así:

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

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el

establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultractiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

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

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

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

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

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

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultractiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha

ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

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

Así, el anterior precedente jurisprudencial se ha adoptado por éste Tribunal a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 por parte de los afiliados, tanto para declarar el derecho como para ordenar su reliquidación.

Respecto de la calidad de beneficiario del régimen de transición, establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, no existe discusión que tal calidad fue reconocida al actor GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA a través de la **Resolución SUB 60304 del 29 de febrero de 2020**, al haber sido reliquidado el derecho pensional, en aplicación de la **Ley 71 de 1988**.

De esta forma, se tiene que, en la **Resolución 4875 del 15 de mayo de 2003**, que otorgó la pensión de vejez al actor, como en la **Resolución SUB 60304 del 29 de febrero de 2020**, que reliquidó dicha prestación económica, se indicó que, el demandante había reunido en toda su vida laboral un total de **1145 y 1140 semanas**, respectivamente, las cuales **corresponden a los aportes realizados por el actor al sistema de seguridad social en pensiones y al tiempo de servicio público** prestado de su parte, esto es, que el señor GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA acreditó más de las 1000 requeridas en el **Acuerdo 049 de 1990**. Por tanto, en su caso le es aplicable el mencionado acuerdo para la

generación de la prestación económica por vejez, así como para la respectiva liquidación de la mesada inicial.

En ese orden, previo a determinar el **IBL** más favorable aplicable al actor, se debe entrar a verificar la totalidad de semanas que efectivamente fueron acumuladas de su parte, con el fin de establecer la **tasa de reemplazo** que se debe aplicar en su caso, en virtud de lo establecido en el **Art. 20 del Acuerdo 049 de 1990**.

Retomando lo expuesto en la **Resolución 4875 del 15 de mayo de 2003** (pgs. 2 a 4 – anexos de demanda), se indicó que, el demandante GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA, había reunido en toda su vida laboral un total de **1145 semanas**, las cuales **corresponden a los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensiones y al tiempo de servicio público prestado con Contraloría Departamental del Valle del Cauca.**

Sin embargo, atendiendo lo solicitado por la parte actora en su recurso de apelación, y al analizar el reporte de semanas en pensiones, actualizada al 14 de mayo de 2021 (pgs.49 a 51 – contestación demanda Colpensiones), junto Certificación de Tiempos Laborados de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, del 30 de enero de 2020 (pgs. 195 a 199 – contestación demanda Colpensiones), se logra establecer por este Tribunal que la totalidad de semanas que efectivamente fueron acumuladas por el actor GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA, en toda su vida laboral, corresponden a **1153,29 semanas**, las cuales **devienen de los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensiones y al tiempo de servicio público prestado con Contraloría Departamental del Valle del Cauca.**

Por tanto, conforme lo señalado en el en el **Art. 20 del Acuerdo 049 de 1990**, al demandante le es aplicable una **tasa de reemplazo del 84%**, **sobre el IBL que resulte ser más favorable.**

Sentado lo anterior, y persiguiendo el actor la reliquidación de su pensión, el juzgado de primera instancia estableció que le era más favorable el cálculo del **IBL** con el **promedio lo cotizado en toda la vida**

laboral, en suma de \$856.010, que al aplicar la tasa del 81%, obtuvo la mesada inicial para el año 2001 de **\$693.368**.

No obstante, en primer término, considera esta Sala que en el caso del actor no es dable establecer el IBL con el **promedio lo cotizado en toda la vida laboral** al no haber acumulado más de 1250 semanas; aunado a que el tiempo que le hacía falta para acceder al derecho, era de 2.656 días, esto es, **7,38 años**; por lo que el IBL corresponde ser calculado con dicho promedio o con lo cotizado en los **últimos diez años**, optando por el más favorable.

Por tanto, con el fin de verificar la decisión apelada y consultada, se procedió a realizar por este Tribunal la liquidación respectiva basado en la historia laboral – reporte de semanas cotizadas, obteniendo como IBL más favorable, el calculado con el promedio del tiempo que le hacía falta para acceder al derecho, la suma de \$603.440,08, y así como mesada inicial, a partir del 16 de agosto de 2001, la suma de **\$506.889,67**, la cual al ser actualizada al año **2016** corresponde a \$1.031.560,69, que resulta inferior a la reliquidada con la **Resolución SUB 60304 del 29 de febrero de 2020**, que lo fue en la suma de **\$1.304.181**.

No obstante, considera este Tribunal que, habiéndose establecido, en este caso, que la tasa de reemplazo a aplicar en favor del actor era del **84%**, y que el IBL más favorable es el determinado con la **Resolución SUB 60304 del 29 de febrero de 2020**, por valor de **\$1.738.908 para el año 2016**, es dable concluir, que la mesada que se debió cancelar a partir de tal anualidad, era la suma de **\$1.460.683**.

En conclusión, se considera que es procedente acceder al reajuste pensional deprecado por la parte actora y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales. Por tanto, se deberá modificar la sentencia en cuanto a actualizar el monto de lo adeudado, sin que sea un agravante para ambas partes. Previo estudio de la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

Prescripción

Con relación al tema de la **prescripción**, tiene dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia, que el status de pensionado no prescribe, pero sí las mesadas causadas, y por tanto los intereses moratorios como accesorios a las mismas, conforme lo disponen los artículos 488 del C. S. T. y 151 del C. P. T., teniendo en cuenta que ésta se da solo por un lapso de tres años.

Es de anotar en este punto, que en el presente caso ha operado **parcialmente** la **prescripción**, sobre las diferencias generadas en favor del señor GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA, toda vez que el reconocimiento pensional en su favor surgió con la expedición de la **Resolución 4875 del 15 de mayo de 2003**, y solo hasta el 12 de diciembre de 2019, se radicó la respectiva reclamación administrativa ante COLPENSIONES, solicitando la reliquidación de la pensión de vejez; petición que fue resuelta a través de la **Resolución SUB 60304 del 29 de febrero de 2020**, y la presente acción fue **radicada el 7 de mayo de 2021** (Anexo – “04ActaDeReparto”).

De tal forma, que las diferencias pensionales que surgieron **entre el 16 de agosto de 2001 y el 11 de diciembre de 2016**, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Así, lo adeudado por la entidad demandada al actor, actualizado a la fecha, sin que sea un agravante para ambas partes, por concepto de diferencia pensional, generada entre el **12 de diciembre de 2016 y el 30 de abril de 2022**, corresponde a la suma de **\$13.316.020**. Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de mayo de **2022**, corresponde a la suma de **\$1.848.080**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.

Conforme a lo anterior, se deberá **modificar** la decisión de primera instancia, conforme a lo antes expuesto.

Intereses Moratorios

Respecto de la solicitud de reconocimiento de los **intereses moratorios** de que trata el artículo **141 de la Ley 100 de 1993**, se ha considerado

que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión del demandante.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente que, siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

Así mismo, igualmente sucede con respecto a las sumas adeudadas por concepto de **reajuste pensional**, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3130-2020, con Magistrado Ponente JOSE LUIS QUIROZ ALEMÁN, al señalar que:

“Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos, se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora”.

Del análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que en el presente caso es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por el demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el reconocimiento y pago de las diferencias de mesadas correspondientes a la pensión de vejez, al superar el término de los **cuatro (4) meses** con que contaba para tal fin, toda vez que desde el reconocimiento pensional y su reliquidación, con la expedición de la **Resoluciones 4875 del 15 de mayo de 2003** y **SUB 60304 del 29 de febrero de 2020**, hasta la fecha aún se adeudan los valores aquí establecidos.

No obstante, se observa la Sala que solo hasta la reclamación administrativa del 27 de enero de 2021, se incluyó la solicitud de reconocimiento de intereses moratorios, sobre las diferencias de mesadas que surgieran de la petición de la reliquidación de la pensión de vejez.

Por tanto, en el presente asunto corresponde el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del **27 de mayo de 2021** y hasta el momento del pago efectivo de las diferencias de mesadas retroactivas aquí determinadas. Debiéndose, así, modificar la sentencia de primera instancia en tal sentido, toda vez que en la misma se fijó como fecha inicial de liquidación de dichos intereses, el 19 de agosto de 2020.

Descuentos en Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, sin incluir las mesadas adicionales, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Costas

Teniendo en cuenta que el artículo 361 del CGP, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Resulta imperioso imponer tal condena a la parte **demandada** al no haber salido avante el recurso formulado. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral **segundo** de la **sentencia 223 del 24 de junio de 2021** proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del señor GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA, aplicando una tasa de reemplazo del **84%**, sobre el **IBL** de **\$1.738.908** establecido para el año **2016**, con la **Resolución SUB 60304 del 29 de febrero de 2020**, para obtener como mesada de tal anualidad, la suma de **\$1.460.683.**” conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: MODIFÍCANSE los numerales **tercero y quinto** de la **sentencia 223 del 24 de junio de 2021** proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de Cali, los cuales se condensan así:

“TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA, la suma de **\$13.316.020**, por concepto de diferencia pensional generada entre **12 de diciembre de 2016 y el 30 de abril de 2022.**

Indicando que la suma que debe continuar cancelando como mesada pensional desde mayo de 2022 corresponde a **\$1.848.080**, con los incrementos de ley para los años subsiguientes”.

TERCERO: MODIFÍCASE el numeral **sexto** de la **sentencia 223 del 24 de junio de 2021** proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

“SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante GUSTAVO HERNAN DOMINGUEZ OSSA, los **intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993**, liquidados a partir del **27 de mayo de 2021**, sobre las diferencias de mesadas adeudadas aquí establecidas, y de las que se sigan generando, hasta la fecha de su pago efectivo”.

CUARTO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **sentencia 223 del 24 de junio de 2021**, proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y en favor del demandante. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000).

SEXTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada