



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 176

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	CECILIA MURILLO ROJAS
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105013201500421 01
Tema	Retroactivo y Reliquidación Pensión de Vejez
Subtema	i) Establecer la fecha a partir de la cual se debió reconocer la pensión de vejez, y la existencia de mesadas insolutas; ii) Determinar la procedencia de reliquidar dicha prestación, verificando el IBL más favorable asumiendo la totalidad de semanas cotizadas, y la existencia de diferencia pensional; iii) y analizar la procedencia del reconocimiento de intereses moratorios por mesadas adeudadas, y de la indexación de diferencia pensional.

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de diciembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, 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, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandada** en contra de la **sentencia 126 del 31 de marzo de 2017** proferida por el **Juzgado Trece 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 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por 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

CECILIA MURILLO ROJAS, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES**, con el fin de que se reconozca y pague el retroactivo de la pensión de vejez **desde el mes de septiembre de 2009**, que se reliquide y reajuste dicha prestación **teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas asumiendo el IBL más favorable**, y consecuentemente al pago de las diferencias de mesadas generadas, junto el reconocimiento de intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, la indexación de las diferencias reconocidas, y las costas. Adicionalmente, solicita el pago de perjuicios morales.

Hechos de la Demanda y su Contestación

En resumen de los hechos, señala la actora que habiendo solicitado el reconocimiento de la pensión de vejez en fecha 14 de septiembre de 2009, la misma solo le fue otorgada mediante Resolución 101533 de 2012, a partir del 1º de marzo del mismo año, en cuantía inicial de \$1.696.854.

Que el mencionado acto administrativo fue confirmado con la Resolución GRN 115026 de 2014, negando el pago del retroactivo pensional bajo el

argumento de no reportar la novedad de retiro del sistema por el empleador Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca.

Considera que en tales resoluciones no se realizó el cálculo del IBL con el **promedio de lo cotizado en los últimos diez años**, con el que se obtendría un mayor valor de su mesada pensional. Y a pesar de haber radicado la novedad de retiro, conforme lo indicado en la Resolución GRN 115026 de 2014, le fue informado que no era procedente su aplicación bajo el argumento que los ciclos relacionados no coincidían.

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: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, y buena fe**.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **126 del 31 de marzo de 2017**, condenando a **COLPENSIONES** a pagar en favor de CECILIA MURILLO ROJAS, la suma de \$45.704.089 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1º de mayo de 2010 y el 28 de febrero de 2012, teniendo como mesada pensional para el año 2009, la suma de \$1.185.475 y para el año 2010 la suma de \$1.719.184,50; de igual forma ordena pagar en favor de la actora un total de \$10.615.769,11 por concepto de diferencia pensional calculada entre el 1º de marzo de 2012 y el 31 de marzo de 2017, indicando que equivale a la diferencia de la mesada reconocida en el año 2012 en la suma de \$1.696.854 y la determinada en la suma de \$1.839.841.

Adicionalmente, condenó a COLPENSIONES a liquidar y pagar los intereses moratorios del Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de las mesadas retroactivas adeudadas, calculados desde el 1º de mayo de 2010 hasta el pago efectivo de tal concepto; y así mismo, al pago de la indexación de las diferencias de mesadas, al momento de su pago.

Finalmente, autorizó al COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional reconocido, los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud. Señalado que la mesada a cancelar para el año 2017 sería la suma de \$2.286.522. E imponiendo costas a la entidad demandada.

En Sentencia Complementaria, absolvió a COLPENSIONES de la pretensión de perjuicios morales solicitados por la demandante.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación, considerando que a la actora no le asiste el derecho de la prestación que reclama, pues reconocida la pensión, fue liquidada con los topes máximos y de acuerdo al número de semanas reflejadas en la historia laboral; y tal prestación se le ha venido cancelando oportunamente y no se le ha dejado de pagar o suspendido su pago.

Que aunado a lo anterior, no hay lugar al pago de intereses moratorios, pues según lo preceptuado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solo se impone esta sanción en el caso de mora en el pago de la mesadas pensionales de que trata esta ley, y no opera cuando al demandante se le han venido cancelando oportunamente su prestación y mesadas pensionales.

Por lo cual, considera que la entidad no le adeuda valor alguno a la actora; y solicita sea revocada la sentencia apelada y en su lugar se absuelva de todas y cada una de las pretensiones aquí invocadas.

El apoderado de la parte **demandante**, interpuso inicialmente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, considerando que a la demandante le asiste el derecho al pago de perjuicios morales. No obstante, proferida la sentencia complementaria, manifestó que **desistía** del

recurso formulado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandada**, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S., se asume el conocimiento del asunto de referencia en el **grado 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 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

Que mediante **Resolución 101533 de 2012** (fls. 112 a 113), a la demandante CECILIA MURILLO ROJAS le fue otorgada pensión de vejez con cuantía inicial de \$1.696.854, a partir del 1° de marzo de 2012, basada en un total de 1.553 semanas cotizadas, un IBL de \$1.885.393 y tasa de reemplazo del 90%. Derecho que tuvo fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Que el 22 de mayo de 2012, la actora interpuso recurso de reposición contra la mencionada resolución (fls. 109 a 110); recurso que fue desatado negativamente con la **Resolución GNR 115026 del 1° de abril de 2014** (fl. 106 a 108).

Problemas Jurídicos

El debate jurídico se centra en establecer: **i)** la fecha a partir de la cual correspondía el reconocimiento de la pensión de vejez a la actora; **ii)** determinar si existen mesadas adeudadas; **iii)** la procedencia de reconocer intereses moratorios sobre las mismas; **iv)** si la liquidación de la pensión de vejez fue debidamente practicada por la entidad demandada, si es del caso; **v)** determinar si existen diferencias pensionales a su favor; y, **vi)** si es procedente la indexación de las mismas.

Análisis del Caso

Retroactivo

En primer lugar, y con el fin resolver la controversia que aquí se plantea en cuanto a determinar la fecha a partir de la cual correspondía, efectivamente, el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante, es preciso traer a colación lo dispuesto en artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que establece:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”.* (subrayado fuera del texto)

Para esta Sala, no existe duda, que para que el afiliado beneficiario de la pensión de vejez pueda iniciar a disfrutar de dicho derecho, debe acreditar, previo cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a ésta, **la desafiliación al sistema**, conforme lo dispone el Art. 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable al presente asunto.

En sentencia de 7 de febrero de 2012, radicación No 39206, M.P. Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, precisó:

“...A pesar de la improsperidad del cargo, conviene acotar que, si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagran necesaria la desafiliación del

sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario,...". (Negrilla fuera de texto)

Del desprendible de radicación de documentos (fl. 17) y de la Resolución 101533 de 2012 (fl. 112), se extrae que la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez fue radicada por la actora el 14 de septiembre de 2009.

A folios 15 y 16, reposan copias del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía, que indican que la señora Cecilia Murillo Rojas, nació el 12 de septiembre de 1954, por tanto, alcanzó la edad mínima de 55 años requerida para acceder al derecho, en fecha **12 de septiembre de 2009**.

Revisado el reporte de semanas de la afiliada (fl. 99 a 100), se verifica que en toda su vida laboral cotizó un total de en **1.555 semanas**, acumuladas entre el 22 de julio de 1978 y el 30 de abril de 2010.

En este punto, se hace necesario reiterar que es claro para ésta Sala que tanto para la **causación** del derecho como para su **disfrute**, se deben cumplir los respectivos requisitos señalados en la ley para estos dos eventos, los cuales son disímiles, esto es, que para el primero deben converger tanto la edad como semanas exigidas, y para el segundo, la necesidad de desafiliación del sistema, la cual puede verificarse según las particularidades de cada caso.

En tal sentido, del análisis de las documentales descritas, considera la Sala, que habiendo alcanzado la demandante la edad mínima para acceder al derecho pensional en fecha **12 de septiembre de 2009**, para la misma calenda ya había superado igualmente las semanas mínimas exigidas para tal fin.

No obstante, si bien la respectiva solicitud para el reconocimiento de tal prestación económica fue elevada el 14 de septiembre de 2009, es claro, como se indicó anteriormente, que se registraron aportes hasta el 30 de abril

de 2010.

Entendiéndose entonces que desde esta última fecha se encontraba configurada la respectiva desafiliación del sistema, toda vez que no se advierten pagos posteriores a dicha calenda. Por tanto, el **disfrute** de la pensión de vejez, en este caso, es a partir del **1° de mayo de 2010**, adeudándosele las mesadas causadas hasta el 28 de febrero de 2012, toda vez que la pensión de vejez a favor de la demandante fue reconocida y se viene cancelando desde el 1° de marzo de esa última anualidad.

Así, es claro que a la actora se le adeudan las mesadas causadas entre el periodo señalado, conforme fue establecido en la sentencia consultada, por cual la misma será confirmada en tal sentido.

Intereses Moratorios

Respecto de la solicitud de reconocimiento de los **intereses moratorios**, señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar al pago de los mismos depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión.

En complemento de lo anterior, se ha reiterado 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.

Del estudio 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 la demandante, pues es clara la mora en que incurrió la entidad demandada en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, toda vez que la respectiva solicitud el 14 de septiembre de 2009, y

surgido el derecho al disfrute a partir del 1º de mayo de 2010, es claro que hasta la fecha no se han cancelado las mesadas retroactivas aquí establecidas.

Sin embargo, si bien la actora había elevado la respectiva solicitud el 14 de septiembre de 2009, los intereses moratorios solo corresponden ser liquidados al vencimiento de los **cuatro meses** con que contaba la entidad para realizar el pago, contabilizados desde el momento en que haya surgido tal obligación, que en este caso como ya se estableció fue desde el 1º de mayo de 2010, por lo tanto, dicho interterreno venció el **1º de septiembre de 2010**. Así, la condena de primera instancia respecto al reconocimiento y pago de intereses moratorios deberá ser modificada, dado que el Aquo señaló que éstos correspondían a partir del 1º de mayo de 2010.

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 esta Sala que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 *ibídem*, puede establecerse con el promedio del tiempo que le hiciera 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.

Así, basados en el reporte de semanas cotizadas arrimado al plenario (fls. 156 a 164), procedió esta Sala a realizar las respectivas liquidaciones proyectadas al **1º de mayo de 2010** (fecha aquí establecida como de disfrute inicial de la pensión de vejez), encontrando que con lo cotizado en

toda la vida laboral se obtiene un IBL de \$1.334.271,36, que al aplicar la tasa de reemplazo del 90% (en virtud de totalidad de semanas acumulada por la actora, de 1.637), se obtiene como mesada inicial la suma de **\$1.200.844,22**. Y con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años se obtuvo un IBL de **\$1.725.856,45**, que con la tasa de reemplazo del 90% arroja una mesada inicial de **\$1.553.270,81**. **Siendo esta última la más favorable.**

No obstante, al actualizar este último valor hasta el año **2012**, a partir del cual se reconoció la pensión de vejez en favor de la demandante, arroja la suma de **\$1.662.283,09**; la cual resulta ser inferior a la mesada otorgada en la **Resolución 101533 de 2012** en cuantía inicial de \$1.696.854.

Así, se debe concluir que la liquidación practicada por la entidad demandada, en el caso de la aquí demandante, se encuentra ajustada a derecho, y no existen diferencias pensionales adeudadas a la actora. Por lo cual, se deberá revocar la condena relacionada a dicho concepto y consecuentemente a la condena de indexación.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso no ha operado la **prescripción**, sobre las mesadas retroactivas adeudadas, toda vez que, otorgado el derecho con la **Resolución 101533 del 15 de marzo de 2012**, los recursos de reposición y apelación frente a tal decisión se radicaron el 22 de mayo de 2012 (fl. 109), siendo el primero de estos desatado con la Resolución GNR 115026 del 1º de abril de 2014 (fl. 106), y la presente acción fue radicada el 29 de julio de 2015.

Actualización de Mesadas Retroactivas

En suma de todo lo anterior, sin que sea un agravante a las partes, se hace imperioso recalcular en esta instancia, el monto de lo adeudado por concepto de mesadas retroactivas adeudadas, establecidas desde el **1º de mayo de 2010** hasta el **28 de febrero de 2012**, indicando que las mismas

corresponden a la suma de **\$38.929.764**. Por lo que la sentencia consultada será modificada en ese sentido.

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, 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 Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia en este sentido.

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 de forma parcial a la parte **demandada** al haber salido avante, de igual forma, en su recurso formulado. Fijando como agencias en derecho a su cargo la suma de un (1) SMLMV.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

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: REVÓCANSE las condenas de **reconocimiento y pago por concepto de diferencia de mesadas, junto con su indexación, y de inclusión en nómina y reajuste de mesada**, contenidas en los numerales **segundo, tercero y cuarto** de la **sentencia 126 del 31 de marzo de 2017** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

SEGUNDO: MODIFÍCASE la condena por concepto de **retroactivo pensional**, dispuesta en el numeral **segundo** de la **sentencia 126 del 31 de marzo de 2017** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, en el sentido de señalar que: “...*las mesadas adeudadas, establecidas desde el 1º de mayo de 2010 hasta el 28 de febrero de 2012, corresponden a la suma de \$38.929.764...*”.

TERCERO: MODIFÍCASE la condena por concepto de **Intereses Moratorios**, dispuesta en la **sentencia 126 del 31 de marzo de 2017** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, en el sentido de señalar que los mismos corresponden ser liquidados a partir del **1º de septiembre de 2010** y hasta el momento del pago efectivo de la mesadas adeudadas y señaladas en el numeral anterior.

CUARTO: CONFÍRMASE la **sentencia 126 del 31 de marzo de 2017** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, en todo lo demás, por las razones expuestas.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de la entidad **demandada** y en favor de la demandante; tásense como agencias en derecho las causadas en esta instancia, la suma de un (1) SMLMV, conforme lo razonado.

SEXO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

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

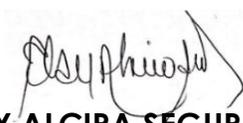
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada

LIQUIDACION MESADAS RETROACTIVAS

AÑO	IPC ANUAL	MESADA REAL	No. MESADAS	TOTAL
2.010	3,17%	1.585.575	9,0	14.270.171,01
2.011	3,73%	1.635.837	13,0	21.265.884,51
2.012	2,44%	1.696.854	2,0	3.393.708,00
				\$ 38.929.763,52