



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	DORIS CAICEDO ZAMBRANO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105014201500530 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez. Condición más Beneficiosa
Subtema	Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez con acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990.

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre de 2021, 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, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, 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 de la **Sentencia No. 28 del 01 de febrero de 2019** proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

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

Igualmente, surtir el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las partes **demandante** y **demandada**, 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. 314

Antecedentes

Doris Caicedo Zambrano, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin que se **reliquide su pensión de vejez**, el reconocimiento y pago de la **devolución de los aportes** a pensión cotizados con posterioridad al 06 de septiembre de 2007, junto con la indexación e intereses de las sumas reconocidas y las costas.

Demanda y Contestación

Conocidos los hechos de la demanda, se resumen en que, mediante **Resolución No. 01334 de 2008**, se negó la pensión de vejez, por lo que se vio obligada a seguir cotizando, y que, posteriormente, en **Resolución No. GNR 161205 del 8 de mayo de 2014**, se le reconoció la pensión de vejez, a partir del **31 de agosto de 2013**, en aplicación a la **Ley 71 de 1988**, a lo que interpuso recurso solicitando el retroactivo desde el 06 de septiembre de 2007, pidiendo de igual modo el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del 7% y el 14%, resuelto en **Resoluciones GNRR 375640 del 22 de octubre de 2014** y **VPB 45974 de 28 de mayo de 2015**.

Manifiesta la actora, que prestó sus servicios al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE – EVARISTO GARCÍA E.S.E.**, entre el 11 de junio de 1974 al 29 de enero de 1979, por lo que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, incurrió en yerro en el momento en que se llevó a cabo por primera vez el estudio jurídico, toda vez, que le asiste derecho a que se le reconozca y pague su pensión, en calidad de beneficiaria del régimen de transición bajo los lineamientos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sumando tiempos prestados a entidades del Estado y el tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales.

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 y cobro de lo no debido, prescripción, innominada** y la de **buena fe**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **Sentencia N° 28 del 01 de febrero de 2019, declarando** probada la excepción de fondo propuesta por la entidad demandada de inexistencia de la obligación respecto de la devolución de aportes solicitada y **declarando** probada parcialmente la excepción de prescripción, **declarando** que la señora DORIS CAICEDO ZAMBRANO es beneficiaria del régimen de transición y que su pensión debió ser otorgada con el Decreto 758 de 1990, **condenando** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la ejecutoria de la providencia a la señora Doris Caicedo Zambrano la suma de \$ 11.576.128 por concepto de retroactivo en la pensión de vejez, por el periodo comprendido entre el 02 de septiembre de 2012 hasta el 31 de julio de 2013, de igual modo, **condenando** a COLPENSIONES a pagar a la ejecutoria de la providencia a la señora Doris Caicedo Zambrano los intereses moratorios que tratan el artículo

141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo concedido desde el 2 de septiembre de 2012 hasta que se haga el pago real y efectivo de las sumas reconocidas, por otro lado, **condenando** a COLPENSIONES a pagar a favor de la señora DORIS CAICEDO ZAMBRANO, la reliquidación pensional en cuantía de \$690.056 por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2013 al 31 de enero de 2019, suma que deberá ser indexada al momento del pago y partir del 1 de febrero de 2019 se debe reajustar la pensión en cuantía de \$ 12.711 con sus mesadas adicionales y con los reajustes que determine el gobierno, **absolviendo** a la demandada de las demás pretensiones y **condenando** en costas y agencias en derecho a la demandada.

Recursos de Apelación

El apoderado de la parte **demandante**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que su inconformidad radica en la fecha en donde se declara probada la excepción de prescripción, donde se reconoce el retroactivo pensional y los intereses moratorios al igual que el valor de la reliquidación y la devolución de los aportes.

Manifiesta que, con respecto de la excepción e prescripción que se declaró probada sobre las mesadas con anterioridad al 02 de septiembre de 2012, si bien es cierto, hubo una reclamación como lo adujo el honorable Despacho, dentro del plenario obra reclamación administrativa que data del 22 de enero de 2015, la cual reposa a folios 36 y 41 del expediente, por lo que dice que, frente a esa reclamación hay que tener en cuenta que, si bien la demandante había agotado la reclamación administrativa en el año 2008, dicha reclamación hay que tenerla en cuenta por el hecho de haberlo hecho sobre la primera reclamación, que fue posterior la promulgación de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional que es el sustento jurídico del presente fallo, como lo adujo el Despacho, esto es, la SU 769 del año 2014, y si bien es cierto, en el año 2008 la demandante contaba con los

requisitos pues no era clara la posición jurisprudencial, frente a la sumatoria entre tiempo público y privado, es un hecho que originó posteriormente, por lo cual la demandante realizó una nueva reclamación administrativa ante la entidad de seguridad social, por lo tanto aduce que esta reclamación administrativa del 22 de enero de 2015, por existir un hecho sobreviniente como lo es el nuevo pronunciamiento de la corte constitucional en la Sentencia de Unificación, debe ser válido para suspender el término de la prescripción, tal y como lo dice el artículo sexto del código de procedimiento laboral.

Expresa que, si bien en la reclamación se pidió la pensión, en la misma no fue frente a la norma y la forma en que debía otorgarse la prestación económica, se ve que en la reclamación del año 2015, no solamente se solicitó el reconocimiento de la pensión con esta sumatoria de tiempos públicos y privados, sino que también se solicitó la reliquidación de la pensión, hecho que no se pidió anteriormente, por lo que no se puede correr la misma suerte que la reclamación inicial, no se puede entender que la reclamación de la pensión origina o conlleva inmersa la solicitud de la reliquidación, cuando el demandante en el año 2008, inicialmente no tenía conocimiento si se le iba a reconocer la prestación económica y en qué valor, es así que frente a la reliquidación no se había agotado la vía administrativa.

Por otro lado, sobre los intereses moratorios, en el sentido de se sirva revocar o modificar concediendo en retroactivo de la pensión desde el 22 de enero del año 2012, tres años anteriores al agotamiento de la vía administrativa que suspendió la prescripción, toda vez que la demanda después de esta reclamación, se presentó dentro de los tres años que establece el código de procedimiento laboral, misma suerte que deben correr los intereses moratorios, que se deben otorgar desde el 22 de enero de 2012 por el tema de la suspensión de la prescripción trienal.

El otro motivo de inconformidad, es sobre el valor de la nueva mesada

pensional, por objeto de la reliquidación, es sobre los cálculos aritméticos del Despacho, no se evidencia la aplicación del ingreso base de liquidación más favorable, atendiendo los factores que devengó el actor y que cotizó al sistema de seguridad social, por lo que solicita se le aplique el IBL más favorable y la tasa de remplazo más favorable, para que se le otorgue una prestación económica más alta de la que actualmente el sistema general de pensiones.

Terminó manifestando, que frente a la negación de la devolución de aportes como bien lo dijo el Despacho, la actora vio vulnerado el principio de la buena fe, la confianza legítima, que debe tener el afiliado frente a su administradora del sistema general de seguridad en el tema de pensiones, hecho que hizo que la demandante una vez cumplió los requisitos de pensión como lo establece el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, sea una afiliada voluntaria al sistema, ya que la actora una vez cumplió los requisitos de pensión, como es el caso de edad y las semanas para causar el derecho, no estaba obligada a realizar la cotización al sistema de seguridad social, pues el artículo 13, es claro en establecer que todos los trabajadores, dependientes e independientes deben estar obligados a cotizar al sistema de seguridad social integral, y el artículo 17 exceptúa como afiliado voluntario al sistema General de pensiones las personas que cumplan los requisitos de pensión, dice que, demostrado esta dentro del expediente que a la actora se le vulneró el derecho a confianza legítima, buena fe, que prima a la confianza que se le tiene a la entidad de seguridad social, que al negársele la pensión, la indujo al error continuando cotizando, cotizaciones que no eran necesarias ya que era una afiliada voluntaria, por lo tanto frente a esas cotizaciones con posterioridad al cumplimiento de los requisitos, debe otorgarse la devolución de esos aportes por no estar obligada a hacerlas.

El apoderado de la parte **demandada** interpuso **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia, argumentó que de acuerdo a la liquidación realizada, es pertinente indicar que la entidad se basó

bajo la prestación económica de la demandante, lo que indica la imposibilidad de sumar tiempos públicos y privados referente al reconocimiento de la pensión de vejez, reconocimiento que debe basarse en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir el régimen de transición, ya que la normativa no faculta la sumatoria, sino que es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que permite dicho beneficio para aquellas prestaciones causadas en vigencia de esta regulación, con base en el artículo 288 de esa normatividad la más beneficiosa de una u otras norma por efectos de que la Ley así lo quiso.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por las partes e igualmente surtir el **Grado Jurisdiccional de Consulta** la sentencia proferida, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del CPTSS teniendo presente 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, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** según reposa en la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl. 49) la señora DORIS CAICEDO ZAMBRANO **nació el 06 de septiembre de 1952; II)** a la demandante se le negó la pensión de vejez bajo la Resolución No. 01334 de 2008; **III)** mediante **Resolución No. GNR 161205 del 08 de mayo de 2014**, se resolvió reconocer la **pensión de vejez a partir del 01 de agosto de 2013**, como beneficiaria del régimen de transición, conforme a los lineamientos de la **Ley 71 de 1978** artículo 7, con un IBL de \$ 1.198.534

² "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de forma que debe surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder."

que aplicando una **tasa de remplazo del 75%**, arrojó una mesada pensional de \$ 898.901; **IV)** inconforme con la decisión, la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución GNR 161205 del 08 de mayo de 2014, en procura del retroactivo desde el 06 de septiembre de 2007; **V)** mediante Resolución No. GNR 375640 del 22 de octubre de 2014, se confirmó la Resolución que reconoció la prestación; y, **VI)** el 22 de enero de 2015, elevó reclamación administrativa solicitando el retroactivo pensional desde el 6 de septiembre de 2007 al 31 de julio de 2013, como la reliquidación de la mesada pensional, la devolución de aportes con posterioridad del 06 de septiembre de 2007 y los incrementos del 7% a 14%, resuelta negativamente en Resolución No. VPB 45974 del 28 de mayo de 2015, donde confirmó cada una de sus partes a la Resolución GNR 161205 de 08 de 2014.

Problemas Jurídicos

En este caso, el debate se circunscribe a establecer si es procedente: **i)** el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, **con acumulación de tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990**, con el fin de incrementar el monto de la mesada inicial; **ii)** la devolución de aportes a pensión; **iii)** establecer la fecha en la que se debió reconocer la prestación; y, **iv)** reconocer los intereses moratorios deprecados respecto de las mesadas reconocidas de forma retroactiva

Análisis del caso

Retroactivo Pensional

“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 ésta Sala, no existe duda, en 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,...”.

Revisadas las documentales allegadas al plenario, se observa en la Resolución No. 01334 de 2008 (fls. 21 a 22), que la afiliada DORIS CAICEDO ZAMBRANO había cotizado un total de **1.029 semanas**, acumuladas entre el **10 de agosto de 1973 y el 29 de febrero de 1996**; por lo que el **10 de octubre de 2007** elevó reclamación administrativa con la intensión que se le reconociera la pensión de vejez, sin embargo, tal petición fue negada con argumento de no cumplir con los requisitos exigidos, por lo que se vio obligada a seguir cotizando.

Por tanto, al haber alcanzado la demandante la edad mínima para adquirir el derecho, el **06 de septiembre de 2007**, y que, a dicha calenda ya reunía los requisitos exigidos en la norma que gobernaba su derecho pensional, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición que operaba a su favor; y haber realizado su última cotización el 29 de febrero de 1996, es claro entonces que, el reconocimiento pensional por vejez a su favor procedía a partir del **06 de septiembre de 2007** día en que cumplió la edad y número de semanas mínimas.

En conclusión, el **disfrute** de la pensión de vejez por parte de la demandante DORIS CAICEDO ZAMBRANO es predicable a partir del **06**

de septiembre de 2007, debiéndose entonces así confirmar la condena impuesta en primera instancia, en el sentido de indicar que el retroactivo adeudado corresponde desde tal fecha y hasta el **31 de julio de 2013**, toda vez que la pensión de vejez a favor de la actora se viene cancelando desde el 1º de agosto del mismo año.

Así, no encuentra esta Sala discrepancia frente a la decisión de primera instancia respecto del retroactivo pensional reconocido y el monto a cancelar; por lo que la misma será confirmada, pero por las razones aquí expuestas.

Prescripción

Definido lo anterior, en este punto se debe entrar a analizar si en este caso ha operado, o no, la **prescripción** de las mesadas generadas desde tal fecha, conforme a la excepción propuesta por la entidad demandada.

Según se desprende del documental obrante a folio 21, la demandante elevó reclamación administrativa para el reconocimiento de la pensión de vejez, el **10 de octubre de 2007**, la cual fue negada en **Resolución No. 01334 de 2008**, la reclamación del retroactivo la elevó el **22 de enero de 2015** (fl. 36), negada en **Resolución No. VPB 45974 del 28 de mayo de 2015** y la presente acción fue radicada en fecha **02 de septiembre de 2015**, es decir, teniendo en cuenta la prescripción treinal, la mesadas generadas con anterioridad al **22 de enero 2012**, se encuentran afectadas por la prescripción treinal.

De lo anterior, se tiene entonces, que se deberá modificar la condena impuesta por concepto de retroactivo, reconociendo las mesadas retroactivas adeudadas a partir del **22 de enero de 2012** hasta el **31 de julio de 2013**, suma que asciende al valor de **\$ 19.001.710,80 M/CTE**.

Intereses Moratorios

Respecto de la condena por **intereses moratorios**, se tiene que, conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a su pago depende en gran medida de los términos que debía observar la entidad administradora de pensiones para resolver oportunamente la solicitud de pensión que le fuera elevada.

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 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 la demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el pago de las mesadas retroactivas reconocidas, teniendo presente que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el **10 de octubre de 2007**, por tanto, los cuatro meses con que contaba la entidad demandada para resolver sobre la misma vencieron el **10 de febrero de 2008**, sin embargo, por estar afectados por el fenómeno prescriptivo, se reconocerán los intereses moratorios a partir del **22 de enero de 2012**, y hasta el pago efectivo de las mesadas retroactivas adeudadas.

Reliquidación y Reajuste

No existe discusión en que, mediante **Resolución No. GNR 161205 del 08 de mayo de 2014**, se reconoció a la demandante la pensión de vejez, con fundamento en la Ley 71 de 1988, a partir del 1º de agosto de 2013, con un IBL de \$ 1.198.534 que al aplicarle una tasa de remplazo del 75%, arrojó una mesada pensional de \$898.901.

Se ha señalado reiteradamente 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.

En ese sentido, la actora cuenta con la posibilidad de pensionarse con base en lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, la Ley 33 de 1985, o el Decreto 758 de 1990, con la advertencia de que debe cumplir en su totalidad los requisitos que consagra cada una de ellas, **antes del 31 de diciembre de 2014**, asumiendo, si es del caso, la que le fuere más favorable.

Respecto del de los requisitos establecidos en el **Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año**, advierte esta Sala que se mantendrá la posición asumida en cuanto a la procedencia de acumular tiempos públicos y privados con el fin de establecer el beneficio pensional de vejez, basada en reciente pronunciamiento por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2557 de 8 de julio de 2020 con **MP IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ** radicado No.72425, la Corte determinó la procedencia de la sumatoria de tiempos servidos en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales, como también en sentencias CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020.

Vertidas las anteriores consideraciones, para la Sala, contrario a lo que sostiene la apoderada de Colpensiones EICE, es completamente válido que en el asunto de marras se sume el tiempo de servicio público laborado por el afiliado, con el cotizado en el régimen de prima media, a efectos de estudiar o reliquidar la prestación de vejez bajo el mandato del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y aplicar el parágrafo 2º, del artículo 20 *ibídem*.

Analizando el asunto de marras, se tiene que, a folios 32 a 33, reposa la Resolución VPB 45974 del 28 de mayo de 2015, donde indica que las

semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones, datan desde **agosto de 1973 a 29 de febrero de 1996**, incluyendo los tiempos servidos al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE -EVARISTO GARCIA E.S.E., registrando un **total entre tiempos públicos y privados de 1.029 semanas**; con lo cual se puede concluir que, conforme a lo dispuesto en el parágrafo 2º, del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, la tasa de reemplazo que le corresponde ser aplicada para la liquidación de la primera mesada pensional, es del **75%**.

Partiendo de lo anterior, ha considerado esta 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.

Sentado lo anterior, se procedió a realizar la respectiva liquidación con el promedio de lo cotizado de los últimos 10 años, toda vez, que la actora no alcanza las 1.250 semanas para proceder a revisar el IBL de toda la vida, teniendo entonces que el Ingreso Base de Liquidación es el de los últimos 10 años, conforme se determinó en la decisión de primera instancia.

Así, encuentra la Sala que la liquidación y monto pensional establecidos en la decisión de primera instancia se encuentran ajustados a derecho, por lo que se considera que es procedente acceder al reajuste pensional deprecado por la parte actora y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada en ese sentido.

De esta forma, al aplicar dicho porcentaje al IBL de \$ 948.863, que correspondiente al tiempo de los últimos 10 años, una tasa de reemplazo

del **75%**, se obtiene como mesada inicial, para el 06 de septiembre de 2007, la suma de \$ 711.647 m/cte., y para el 1 de agosto de 2013 el valor de \$ 905.567 m/cte., el cual resulta ser superior al reconocido a la actora en el señalado acto administrativo; lo que se traduce igualmente en que, a su favor, existen diferencias insolutas generadas hasta la presente calenda.

Definido lo anterior, en este punto se debe entrar a analizar si en este caso ha operado, o no, la **prescripción** de las mesadas generadas desde tal fecha, conforme a la excepción propuesta por la entidad demandada.

Según se desprende de la documental aportada, esto es, la **Resolución No. 161205 del 08 de mayo de 2014**, obrante a folios 23 a 26, a la demandante se le reconoció la prestación a partir de **1º agosto de 2013**, elevó solicitud de reliquidación de la pensión el **22 de enero de 2015**, resuelta en **Resolución VPB 45974 de 28 de mayo de 2015** (fls. 32 a 35), y la presente acción fue radicada en fecha **2 de septiembre de 2015** (fl. 17), por lo que, en el presente asunto, no ha operado el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, es dable acceder al reconocimiento de las diferencias en las mesadas retroactivas generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia; sin embargo, tal decisión será modificada en el sentido de actualizar lo adeudado por dicho concepto, sin que sea un agravante para ambas partes, por tanto, lo causado hasta el 30 de septiembre de 2021 corresponde a la suma de \$ **900.098,41 m/cte.**

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias por concepto de reajuste pensional, es pertinente examinar si es procedente actualizar tal condena mediante **indexación**.

Considera la Sala que al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por la devaluación monetaria que opera en Colombia; por consiguiente, se considera que resulta ser procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Finalmente, la administradora pensional, deberá efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, 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.

Devolución de Aportes

De conformidad con lo estipulado en la ley 100 de 1993, para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con respecto de las personas que están obligadas a cotizar al régimen pensional, se tiene:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”.

De lo anterior, se tiene entonces que, una vez cumplidos los requisitos de edad y semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, la obligación de cotizar cesa para el afiliado, por lo que cada aporte adicional será voluntario, y se tendrá en cuenta para el Ingreso Base de Cotización y/o la tasa de remplazo, y así mejorar el monto pensional.

Es así que, en el asunto de marras, la actora causó su derecho a partir del **06 de septiembre de 2007**, cumpliendo sus requisitos de edad y semanas mínimas, como lo era contar con 1.000 semanas en cualquier tiempo, por ser beneficiaria del régimen de transición de conformidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sin embargo, su derecho fue negado por el ISS hoy Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones mediante Resolución No. 01334 de 2008, **lo que la obligó** a seguir cotizando al pensar que no reunía tales requisitos, motivo por el cual la actora, como independiente, efectuó cotizaciones para los periodos **del 01 de noviembre de 2011 al 31 de julio de 2013**, tiempos que no fueron tenidos en cuenta para liquidar la prestación que hoy se reliquida, por lo que a consideración de la Sala, dichos aportes deberán ser devueltos a la afiliada, debidamente indexados y en razón de ello se adicionará la sentencia apelada y consultada.

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

Costas

Como quiera que el recurso interpuesto por **COLPENSIONES** no salió avante, resulta inevitable condenarla en costas de ésta instancia. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones y favor de la demandante Doris Caicedo Zambrano, la suma de dos millones de pesos M/cte. (\$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: REVÓCASE PARCIALMENTE el numeral **PRIMERO** de la **Sentencia** apelada y consultada, **No. 28 del 01 de febrero de 2019**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad**, en el sentido de **“NO DECLARAR PROBADA** la excepción de fondo propuesta por la entidad demandada de **inexistencia de la obligación respecto de la devolución de aportes** solicitada y **DECLARAR probada parcialmente** la excepción de prescripción”.

SEGUNDO: MODIFÍCANSE los numerales **TERCERO y CUARTO** de la **Sentencia** apelada y consultada, **No. 28 del 01 de febrero de 2019**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad**, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que:

“TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar, ejecutoriada de esta providencia, a la señora DORIS CAICEDO ZAMBRANO, la suma de 19.001.710,80 m/cte., por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, por el periodo comprendido entre el día 22 de enero de 2012 hasta el 31 de julio de año 2013.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar a la ejecutoria de esta providencia, a la señora DORIS CAICEDO ZAMBRANO, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo concedido en esta sentencia, causados desde el 22 de enero de año 2012, y hasta que se haga el pago real y efectivo de las sumas reconocidas en el numeral anterior”.

TERCERO: MODIFÍCASE el numeral **QUINTO** de la **Sentencia** apelada y consultada, **No. 28 del 01 de febrero de 2019** proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad** dentro del proceso de la

referencia, en el sentido de indicar que: por concepto de mesadas retroactivas adeudadas por la reliquidación, entre el 01 de agosto de 2013 y el 30 de septiembre de 2021 corresponde a la suma de **\$900.098,41 m/cte.**

CUARTO: CONDÉNASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a RECONOCER y PAGAR a la señora DORIS CAICEDO ZAMBRANO identificada con cédula No. 31.270.769, la devolución de aportes de los periodos comprendidos entre el 01 de noviembre de 2011 al 31 de julio de 2013, debidamente indexados, de conformidad con la parte motiva de la Sentencia.

QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Fíjense como agencias en derecho a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones** y favor de la demandante **Doris Caicedo Zambrano**, la suma de dos millones de pesos M/cte. (\$2.000.000).

SEXTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

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